DISSERTATIO JURIDICA
INAUGURALIS,

DE

ADULTERIO

SECUNDUM JURIS GALLICI
PRINCIPIA.

DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS,

DE

ADULTERIO

SECUNDUM JURIS GALLICI PRINCIPIA,

QUAM,

ANNUENTE SUMMO NUMINE,

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI

GERARDI SANDIFORT,

MED. DOCT.

MEDICINAE, ANATOM. ET PHYSIOL. PROF. ORDIN.,

NEC NON

AMPLISSIMI SENATUS ACADEMICI CONSENSU,

ET

NOBILISSIMAE FACULTATIS JURIDICAE DECRETO,

PRO GRADU DOCTORATUS,

SUMMISQUE IN JURE ROMANO ET HODIERNO

HONORIBUS AC PRIVILEGIIS,

IN ACADEMIA LUGDUNO-BATAVA,

RITE ET LEGITIME CONSEQUENDIS,

PUBLICO AC SOLENNI EXAMINI SUBMITTIT

EDZARDUS REGNERUS VAN WELDEREN RENGERS,

GRONINGANUS.

Ad diem 27 *Novembris* MDCCCXXIV. *Hora* XI — XII.

IN AUDITORIO MAJORI.

LUGDUNI BATAVORUM,

APUD VIDUAM M. CYFVEER, J. FIL.

MDCCCXXIV.

1824

S. G.

VIRO

NOBILISSIMO, AMPLISSIMO

JUSTINO, SJUCK, GERROLD, JUCKEMA
A BURMANIA RENGERS,

REGIS A CONSILIIS, ORDINI EQUESTRI, QUI
A LEONE NOMEN HABET, ADSCRIPTO,

PATRUO AESTUMATISSIMO.

Hasce studiorum
primitias

D. D. D.
AUCTOR.

La Législation est véritablement l'histoire morale des peuples. (LE GRAVEREND, *Traité de la Législation Criminelle en France*).

DISSERTATIO JURIDICA
INAUGURALIS,

DE

ADULTERIO

SECUNDUM JURIS GALLICI
PRINCIPIA.

INTRODUCTIO.

§. 1.

Definitio Adulterii.

Adulterium secundum Ethices Principia, consistit in violatione fidei conjugalis, sive commissum sit a marito sive ab uxore. Extraneus quoque, qui turbat pacem domesticam, laedendo Jura sanctissima conjugum, adulterium committit; quod bonum et

A ae-

aequum est prohibet, quominus contractus violentur, sive ab alterutro contrahentium, sive vi aut machinationibus ab extraneo adhibitis. Quod si verum sit in omni contractu, quanto sanctius servari oportet hanc normam in contractu matrimoniali, quo nullus majoris momenti perficitur in societate civili? et quantae utilitatis, et saluti omnium civium prospicientes aestimandae sunt leges poenales, quibus adulteria coercentur! quid enim est matrimonium, nisi conjunctio, qua vir et foemina copulantur, vitae rationem communem habent, percipiunt vitae jucunditates et amoenitates, sibi invicem opem et auxilium praestant ad vitae molestias ferendas liberos, qui e se nascuntur suos dicunt et educant, vir denique, quod ad concubitum, uni vivat uxori, uxor uni viro. Patet ex descriptione, quanti momenti sit matrimonium societati, ipsis contrahentibus, liberisque, si quidem procreantur; atque inde facile percipitur, plurimi interesse societatis, contrahentium et liberorum, ne violetur contractus in parte tam essentiali, atque est mutua fides conjugalis; nam ut commodum et utilitatem praebent societati vir et foemina matrimonio conjuncti, omnia adhibentes,

tes, ut scopum communem attingant, ita omnia ad perniciem ducunt, si fides conjugalis, violetur. Ipsis conjugibus etiam exitiale esse, nemo est, qui non fatebitur; quamnam enim injuriam perferre conjugi innocenti difficilius est, quam persuasio illius fidei violatae, cui se matrimonio jungere consensit? Hinc injuriae, molestiae, frequentes et innumerabiles discordiae, prolis adulterinae periculum, separationis desideria. Inutile sit disputare de damno, quod inde liberis, qui forte existant, imminet; uti enim discordiae inter parentes semper educationi liberorum nocent, ita tanta laesio, tanta injuria, qua numquam fere datur reconciliationi locus, necessario liberorum perniciei ansam praebet. Extranei crimen, quo fides conjugalis violatur, recte quoque adulterium vocatur; alterius jus ne laedatur, negativa est obligatio, ad quam Ethica nos adstringit. Jam adest jus conjugum plenissimum et exclusivum, quod ad concubitum, quod jus si infringitur ab extraneo, adulterii crimen committitur. Hoc igitur ut coerceatur, non minoris societatis civilis, quam ipsorum conjugum interest; omnes fere populi ac gentes a crimine adulterii abhorruerunt, variisque poenis coer-

cuerunt; sed uti apud diversos populos mores inprimis vim suam exercuerint in poenis constituendis, ita etiam adulterium pro variis populorum moribus non semper iisdem poenis fuit repressum.

§. 2.

De adulterio Jure Romano.

Quid mores hic effecerint, facile perspici potest, nec indignum ut inquiratur; quod ut faciliore modo fiat, tria distinguantur tempora; nempe *Respublica libera*, *monarchica imperii forma*, et *receptio Religionis Christianae*.

Primo reipublicae liberae temporibus, cum moribus simplicibus et integerrimis uterentur Romani, gravius in uxores adulteras animadvertebatur. Primus hujus Criminis coercendi causa, legem proposuit Romulus, qua mariti arbitrio poenam permisit, et occidere quidem illi licuit (1), si uxor adulterii convicta sit, modo causam cum propinquis cog-

(1) *Dion. Halic. lib.* II. *c.* 26.

cognovisset. Mariti adulterium non puniebatur (2) neque potuit; mores enim obstabant; Pater familias erat Princeps in domo, atque in uxorem, uti in liberos et servos excercebat domesticum imperium, quo solus laesae suae majestatis et auctoritatis vindex incedebat. Matrimonium erat legitima conjunctio Romani coelibis cum Romana coelibe, qua liberos sibi quaerat vir, quos suos dicat jure patriae potestatis, qua, cum uxore dignitatis maritalis fiebat communicatio, quaque a parte mulieris fiebat corporis sui deditio, ut, quod ad concubitum, uni vivat marito, quem dominum accepit, simulac ex patria in maritalem potestatem transierit. Mores igitur, (qui tam insignem potestatem tribuebant patri familias, ita ut in omnes, qui domestico imperio subjecti erant, jurisdictionem excerceret) impediebant, quo minus uxor, quae potius erat in domo mariti filiae familias quam matris familias instar, de adulterio mariti, qui ejus dominus erat, querendi jus haberet, atque in iisdem quoque moribus ratio est quaerenda, quare tanta lae-

(2) M. Catonis Orat. referente *Gellio. Noct. Att. lib.* 40. *cap.* 23.

DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS,

DE

ADULTERIO

SECUNDUM JURIS GALLICI PRINCIPIA,

QUAM,

ANNUENTE SUMMO NUMINE,

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI

GERARDI SANDIFORT,

MED. DOCT.

MEDICINAE, ANATOM. ET PHYSIOL. PROF. ORDIN.,

NEC NON

AMPLISSIMI SENATUS ACADEMICI CONSENSU,

ET

NOBILISSIMAE FACULTATIS JURIDICAE DECRETO,

PRO GRADU DOCTORATUS,

SUMMISQUE IN JURE ROMANO ET HODIERNO

HONORIBUS AC PRIVILEGIIS,

IN ACADEMIA LUGDUNO-BATAVA,

RITE ET LEGITIME CONSEQUENDIS,

PUBLICO AC SOLENNI EXAMINI SUBMITTIT

EDZARDUS REGNERUS VAN WELDEREN RENGERS,

GRONINGANUS.

Ad diem 27 *Novembris* MDCCCXXIV. *Hora* XI — XII.

IN AUDITORIO MAJORI.

LUGDUNI BATAVORUM,

APUD VIDUAM M. CYFVEER, J. FIL.

MDCCCXXIV.

1824

S.O.

VIRO

NOBILISSIMO, AMPLISSIMO

JUSTINO, SJUCK, GERROLD, JUCKEMA A BURMANIA RENGERS,

REGIS A CONSILIIS, ORDINI EQUESTRI, QUI A LEONE NOMEN HABET, ADSCRIPTO,

PATRUO AESTUMATISSIMO.

Hasce studiorum primitias

D. D. D.

AUCTOR.

La Législation est véritablement l'histoire morale des peuples. (LE GRAVEREND, *Traité de la Législation Criminelle en France*).

DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS,

DE

ADULTERIO

SECUNDUM JURIS GALLICI PRINCIPIA.

INTRODUCTIO.

§. 1.

Definitio Adulterii.

Adulterium secundum Ethices Principia, consistit in violatione fidei conjugalis, sive commissum sit a marito sive ab uxore. Extraneus quoque, qui turbat pacem domesticam, laedendo Jura sanctissima conjugum, adulterium committit; quod bonum et

aequum est prohibet, quominus contractus violentur, sive ab alterutro contrahentium, sive vi aut machinationibus ab extraneo adhibitis. Quod si verum sit in omni contractu, quanto sanctius servari oportet hanc normam in contractu matrimoniali, quo nullus majoris momenti perficitur in societate civili? et quantae utilitatis, et saluti omnium civium prospicientes aestimandae sunt leges poenales, quibus adulteria coercentur! quid enim est matrimonium, nisi conjunctio, qua vir et foemina copulantur, vitae rationem communem habent, percipiunt vitae jucunditates et amoenitates, sibi invicem opem et auxilium praestant ad vitae molestias ferendas liberos, qui e se nascuntur suos dicunt et educant, vir denique, quod ad concubitum, uni vivat uxori, uxor uni viro. Patet ex descriptione, quanti momenti sit matrimonium societati, ipsis contrahentibus, liberisque, si quidem procreantur; atque inde facile percipitur, plurimi interesse societatis, contrahentium et liberorum, ne violetur contractus in parte tam essentiali, atque est mutua fides conjugalis; nam ut commodum et utilitatem praebent societati vir et foemina matrimonio conjuncti, omnia adhiben-

tes,

tes, ut scopum communem attingant, ita omnia ad perniciem ducunt, si fides conjugalis, violetur. Ipsis conjugibus etiam exitiale esse, nemo est, qui non fatebitur; quamnam enim injuriam perferre conjugi innocenti difficilius est, quam persuasio illius fidei violatae, cui se matrimonio jungere consensit? Hinc injuriae, molestiae, frequentes et innumerabiles discordiae, prolis adulterinae periculum, separationis desideria. Inutile sit disputare de damno, quod inde liberis, qui forte existant, imminet; uti enim discordiae inter parentes semper educationi liberorum nocent, ita tanta laesio, tanta injuria, qua numquam fere datur reconciliationi locus, necessario liberorum perniciei ansam praebet. Extranei crimen, quo fides conjugalis violatur, recte quoque adulterium vocatur; alterius jus ne laedatur, negativa est obligatio, ad quam Ethica nos adstringit. Jam adest jus conjugum plenissimum et exclusivum, quod ad concubitum, quod jus si infringitur ab extraneo, adulterii crimen committitur. Hoc igitur ut coerceatur, non minoris societatis civilis, quam ipsorum conjugum interest; omnes fere populi ac gentes a crimine adulterii abhorruerunt, variisque poenis coer-

cuerunt; sed uti apud diversos populos mores inprimis vim suam exercuerint in poenis constituendis, ita etiam adulterium pro variis populorum moribus non semper iisdem poenis fuit repressum.

§. 2.

De adulterio Jure Romano.

Quid mores hic effecerint, facile perspici potest, nec indignum ut inquiratur; quod ut faciliore modo fiat, tria distinguantur tempora; nempe *Respublica libera*, *monarchica imperii forma*, et *receptio Religionis Christianae*.

Primo reipublicae liberae temporibus, cum moribus simplicibus et integerrimis uterentur Romani, gravius in uxores adulteras animadvertebatur. Primus hujus Criminis coercendi causa, legem proposuit Romulus, qua mariti arbitrio poenam permisit, et occidere quidem illi licuit (1), si uxor adulterii convicta sit, modo causam cum propinquis cog-

(1) *Dion. Halic. lib.* II. *c.* 26.

cognovisset. Mariti adulterium non puniebatur (2) neque potuit; mores enim obstabant; Pater familias erat Princeps in domo, atque in uxorem, uti in liberos et servos excercebat domesticum imperium, quo solus laesae suae majestatis et auctoritatis vindex incedebat. Matrimonium erat legitima conjunctio Romani coelibis cum Romana coelibe, qua liberos sibi quaerat vir, quos suos dicat jure patriae potestatis, qua, cum uxore dignitatis maritalis fiebat communicatio, quaque a parte mulieris fiebat corporis sui deditio, ut, quod ad concubitum, uni vivat marito, quem dominum accepit, simulac ex patria in maritalem potestatem transierit. Mores igitur, (qui tam insignem potestatem tribuebant patri familias, ita ut in omnes, qui domestico imperio subjecti erant, jurisdictionem excerceret) impediebant, quo minus uxor, quae potius erat in domo mariti filiae familias quam matris familias instar, de adulterio mariti, qui ejus dominus erat, querendi jus haberet, atque in iisdem quoque moribus ratio est quaerenda, quare tanta lae-

(2) M. Catonis Orat. referente *Gellio. Noct. Att. lib.* 40. *cap.* 23.

laesio hujus juris eminentis, quam sit adulterium uxoris, tam severe puniebatur: adulterium igitur Regum et Reipublicae liberae temporibus, erat violatio juris exclusivi, quod maritus habet, quod ad concubitum, in corpore uxoris, — est coitus nuptae mulieris cum viro extraneo.

Romulus, ut dixi, primus legem proposuit hujus criminis coercendi gratia. Videtur huic potestati domesticae, quae jam ex moribus Latinis est repetenda, inprimis favisse, quod marito permiserit tam graviter in uxores adulteras animadvertere, ut eas occidere permiserit.

Hoc jus ita stetisse videtur per omne tempus quo libera republica gaudebant Romani. Exactis regibus, lex Romuli, testante Dion. Halic. legibus XII tab. fuit inserta, cum pleraeque leges regiae his additae fuerint. Post XII tabulas, nullae leges de adulterio latae videntur, saltem de iis non certe constat (3). Fuit igitur prioribus temporibus adulterium a maritis et cognatis privato concilio coercitum, atque ita obtinuisse usque ad legem Juliam, quo tempore una cum Republica libera, domesticum im-

(3) Liv. *lib.* 10. *c.* 31.

imperium sensim evanuit, etiam patere videtur ex vita Tiberii a Suetonio (4); tum enim temporis adulterium jam pertinebat ad publica judicia.

Haec omnia, quae dicta sunt de domestico imperio, non tamen impediebant, quo minus, si non puniret maritus, Praetor prius de adulterio uxoris cognoscere posset, deinde vero, si eas damnaverit, domestico imperio mariti et propinquorum traderet, ut ipsi in privato in eam animadverterent (5). Hujus rei causa esse videtur, quod erat delictum, quo mores laedebantur, in quorum violationem graviter animadvertebatur a Censoribus, et quorum integritas maxime contulit ad Rempublicam Romanam in summum fastigium honoris et potentiae evehendam.

Tempore, quo Augustus solus rerum potitus, omnia ex arbitrio moderabat et libertatem Romanorum maxima clade affecit, quo morum integritas una cum libera Republica et tot viris, optime de Pa-

(4) Suet. *in vita Tiberii c.* 35. matronas prostratae pudicitiae, quibus accusator publicus deesset, ut propinqui majorum more de communi sententia coercerent, auctor fuit.

(5) Liv. *lib.* 39. *cap.* 18.

Patria meritis in exilium fuit missa, domestico illi imperio derogatum est lege Julia, atque adulterium pertinere coepit ad publica judicia. Hujus legis auctor fuit Augustus (6). Discordiae civiles et morum depravitas jam incoepta, omnia perturbaverunt, et respublica mores majorum dedignata et legibus soluta, in eo fuit, ut in perniciem rueret. Augustus malo remedium afferre conatus est, sed ecce jam mores, Legislatoris votis et desideriis obstabant. Domesticum imperium, cujus firmissimum praesidium fuit morum integritas, vanum et nfirmum erat, quod ad adulteria coercenda, simulac morum depravitas sanctissimorum conjugum jurium laesionem tolerabat et quidem ei favebat; atque legitimis nuptiis maxime derogabatur, cum luxus et questus matronarum, concubinatui ansam dedisset. Augustus igitur, moribus non amplius cum crediderit, adulterii judicium a domestico imperio secrevit atque ad publica judicia referri jussit. Tulit legem Juliam de adulteriis coercendis, qua ad accusationem admisit solum maritum, patrem, fratrem, patruum et avunculum (7); non ta-

(6) *L.* 1. *D. h. t.* Suet. *in Aug. cap.* 34.
(7) *L.* 14. §. 2. *D. L.* 30. *C. h. t.*

tamen licuit jure antiquo, marito, retenta in matrimonio uxore, crimen adulterii inferre (8), sed aliis praeferebatur, modo intra 60 dies, a tempore divortii numerandos, accusationem instituerit; sed jure novo accusatio etiam fieri potuit a marito constante matrimonio (9), ab extraneo vero adulter, etiam ante matrimonium solutum, poterat accusari (10), adultera non item nisi prius maritum lenocinii convicerit (11). Mulieribus quamvis de matrimonio suo violato queri velint, accusandi facultatem denegat L. Julia (12), ut et minori 25 annis, nisi sui matrimonii injuriam exequatur (13). Caeterum haec actio adulterii quinquennio praescribitur (14).

Quaenam fuerit legis Juliae poena, non certe constat inter eruditos; verisimile tamen est, relegationem fuisse, quod satis probatur tam ex legibus

(8) *L.* 11. *C. h. t.*
(9) *Nov.* 117. *c.* 8.
(10) *L.* 39. §. 1. *D. h. t.*
(11) *L.* 26. *D. h. t.*
(12) *L.* 1. *C. h. t.*
(13) *L.* 15. §. 6. *D. h. t.*
(14) *L.* 29. §. 5. *h. t.*

bus quam ex historicorum monumentis (15), atque licet exempla adsint, imperatores nonnumquam severiore modo in adulteros animadvertisse tamen satis probatum est, ab initio legis Juliae fuisse poenam relegationem. Hoc tamen non impediebat, quo minus Pater filiamfamilias domi suae vel generi in adulterio deprehensam, occidere impune posset, una cum adultero (16) quod marito quoque permittitur, quod ad adulterum, si vilioris sit conditionis.

Haec ita stetisse videntur usque ad Constantinum Magnum, cujus imperium insigne fuit recepta religionis Christianae doctrina, quae, uti in imperio, ita etiam in moribus et legibus vim suam exercuit; conspicitur hoc luce clarius, si attendamus ad poenas severiores, quae ab eo inde tempore adulterii coercendi causa constitutae sunt. Constantinus ab eo inde tempore relegationis poenam abrogavit et gladii substituit (17). At vero ex *L.* 18. *Cod.*

(15) *L.* 5. *D. de Quaest. L.* 11. *pr. L.* 29. §. 1. *D. ad Leg. Jul. de Adult. Coërc.* Tacit. Annal. *L.* I. *c.* 53. II. *c.* 50. III. *c.* 24. IV. *c.* 42. Suet. in Aug. *c.* 5. §. 65.

(16) *L.* 20, 21, 22. §. 2. *L.* 23. *pr.* §. 1. *D. h. t.*

(17) *L.* 30. §. 1. *C. h. t.*

Cod. de Transact. confici posse videtur, Diocletianum jam poenam Capitis in adulterium sancivisse. Haec vero lex uti et *l.* 9. *C. h. t. et* §. 4. *I. de pub. judic.* Triboniani interpolationes fuisse apud eruditos constat. Justinianus ratione adulteri gladii poenam conservavit, adulteram vero jussit vulneribus competentibus subactam, in monasterium mitti, et nisi intra biennium a marito recipiatur, tonderi et monachicum habitum accipere (18). Leo Imperator utrisque tum adultero tum adulterae nasum abscindi jussit (19). His conveniunt ea, quae Constantinus in honorem matrimonii constituit, nempe extraneos procul ab accusatione adulterii removit, ne volentibus liceret temere connubia foedare (20). Idem invenit legitimationem per subsequens matrimonium (21), eo consilio, ut parentes, in concubinatu viventes hoc beneficio pelliceret ad justum matrimonium ineundum. Leo imperator concubinatum prohibuit (22). Ubi igitur imperatores fa-

(18) *Nov.* 134. *c.* 10.
(19) *Nov.* 32,
(20) *L.* 30. *pr. C. h. t.*
(21) *L.* 5. C. *de Natur. lib. Nov.* 89. *pr.*
(22) *Nov.* 91.

face religionis Christianae praelucida edocti, honorem matrimonii constitutionibus muniverint, non absurdum quoque videbatur gravius in adulterii crimen, quo nuptiae foedantur, animadvertere, et quamquam quae sunt rerum civilium, nec principium nec vim regulariter accipiant ex religione, tamen, quod ad nuptias, historia nos docuit, fere omnes populos ad certum modum nuptiarum celebrationi quasdam religiosas solemnitates adjecisse, atque religionem, qua utebantur, semper aliquam vim in eorum matrimonia excercuisse. Non mirum igitur videtur, religionem Christianam, cujus praecepta tum matrimonia tuentur, tum adulteria improbant, auctorem fuisse imperantibus, ut severiore modo adulteria coercerent.

§. 3.

De veteris et recentioris Juris Gallici adulterii poenis.

In Gallia antiquissimis temporibus plurima, quae leges spectabant, erant incerta; et jus criminale fuit dispersum per varias leges, edicta, ordinationes,

qua-

quarum multae in Chartarum publicarum custodiis latentes, intellectu erant difficillimae et usui parum accommodatae; et, quamvis de legibus criminalibus emendandis deque reformandis judiciis, multum fuerit clamatum, nihil tamen innovatum est, quamdiu stetit antiqua imperii forma (23). Ex arrestis tamen, quae olim a variis Parlamentis lata sunt, conjicere licet jamdudum in Gallia, quod ad adulterii crimen, judicatum fuisse secundum Justiniani constitutionem Nov. 134. comprehensam. Ita, referente Boyero, sententia fuit Parlamenti Burdigali urbis (Bordeaux), die 17 Decembris anni 1523, qua mulieri adulterae infligebatur poena fustigationis et reclusionis in monasterio, unde eam recipiendi per biennium facultas concedebatur marito; quod si praedicto tempore factum non fuerit, monachicum habitum accipere cogebatur, et per omne propriae vitae tempus in monasterio habitare. Eamdem normam quoque secuti sunt, qui Parisiis in Parlamento jus dicebant die 23 Decembris 1522, et die

31

(23) *Traité de la Legislation Criminelle en France par le Graverend, Introd. pag. 27.*

31 Aug. anni 1552. Ita saepius in Gallia, quod ad mulieres adulteras puniendas, Justiniani Nov. 134 vim juris accepit; fustigationis poena tamen abrogata fuit. Generaliter vero, crimen hoc ita fuisse coercitum dici non potest; diversae enim regiones quibus Gallia erat composita, diversis utebantur consuetudinibus, quarum pleraeque Juri Romano vim tribuebant juris scripti, in causis quibusdam, quod in causâ adulterii saepius obtinuisse, citata arresta testantur.

Adulterium virorum olim in Gallia, arbitraria poena mulctabatur, quae varia erat pro variis rerum circumstantiis et pro varia personarum conditione (24). Ita v. g. si furtum, raptus, incestus crimen adulterii comitata sunt, capitali adulter afficiebatur supplicio. Ita conditionum differentia quoque spectabatur; capitali etiam damnabatur poena adulter, si differentia sit permagna; exemplum atrocissimi supplicii habemus, quo affecti sunt A°. 1314 duo nobiles Normandi, qui adulterium commiserunt cum nuribus Philippi Pulchri; famuli, qui adulterii convicti erant, cum dominorum uxoribus, ad pa-

(24) Merlin *Repertoire de Jurisprudence.*

patibulum damnabantur; caeterum accusandi facultas ad solum pertinebat maritum, hoc adeo stricte in Gallia fuit observatum, sicut ex arresto 10 Julii 1665, ut pater non admitteretur, qui invito filio nurum adulterii accusare vellet. Caeterum ordinario non nisi poena pecuniaria in adulteros animadvertebatur.

Incerto jurisprudentiae statui, et dispersis per omnes Galliae partes legibus, post rerum conversionem, quae, ad saeculi superioris exitum in Gallia obtinuit, novae leges successerunt; imo die 25 Septembris 1791 sancitus est a legislatoribus et paulo post regia auctoritate confirmatus, novus codex criminalis, cui titulus *Code Penal.* Hic codex singulari perspicuitate conscriptus, multa praeclara continet, multa tamen, quae turbata tempora redolent, quibus constitutus est. Vere de illo ad Galliae legislatores dixit anno 1810 Comes Berlier „Qu' était ce en effet que no„tre législation penale, jusqu'à l'époque où une „assemblée mémorable vint poser sur cet impor„tant objet, des regles, qui reçues alors avec „enthousiasme, doivent encore aujourd'hui être

„ me-

„ meditées avec respect, parce qu'elles émanaient
„ de vues très pures et de principes géneralement
„ vrais. Toute fois, malgré les lumieres de cette
„ assemblée, il étoit difficile, qu'un si grand ou-
„ vrage atteignit dès le début toute la perfection,
„ dont il était susceptible".

Inter lacunas, quae Codice hoc poenali continentur, inprimis recensenda est, quod nullis poenis adulteria coercuerit (25). Deinde, postquam tempora successerunt, quorum memoria posteritatem horrore implet, cum regicidium, anarchia, atrocissimorum criminum licentia, imperium penès eos, qui magis ferocissimorum animalium, quam hominum erant instar, illius jurium securitatis, cujus tunc maxima erat spes, sedem occuparet, sponte sequitur, bonos mores quoque in exilium fuisse actos, neque adulteria ullo modo fuisse coërcita; imo; ut unum nobis exemplum morum depravatissimorum afferre liceat eorum, qui tunc temporis omnia manu gubernabant, eo processerunt insaniae et turpitudinis, ut mulieri innuptae, quae partum edidisset, prae-

(25) Cf. *Motifs du Code Penal.*

praemia constituerentur (26). Facile inde efficere licet adulteriorum impunitatem frequentissimo usu fuisse.

Postquam anarchia, turbis sedatis cesserat locum, adeo Gallia erat legum multitudine obruta, quarum applicatio tribunalia incerta, et cives divisos tenebat, ut omnino diversissimarum illarum legum reformatio in unum codicem desideraretur. Conf. quae dixit M. Merlin, ut significaret, quam difficile esset Jure Consultis leges invenire, huic vel illi quaestioni applicandas.

„ Tel homme croit, en se conformant à un decret „ de l'assemblée constituante, sur une matière, qui „ le concerne, se mettre parfaitement en regle; point „ du tout : il apprend bien-tôt, que ce decret a „ été rappelé par un autre de l'assemblée législati„ ve. Il se hâte d'obéïr à celui ci, et il se figure, „ qu'on ne peut rien lui demander au delà; erreur! „ un arrêté d'une administration locale lui fait „ connaître en rejetant sa pretention, que ce se„ cond

(26) Vid. Pailliet *Man. du droit Franç. in introd. not.* 1.

„ cond decret a lui même disparu pour faire place
„ a un troisième, que la Convention Nationale a
„ rendu sur la même matière, et qui suivant cette
„ administration forme le dernier êtât de la legisla-
„ tion en cette partie. On croirait que là du moins
„ se ferme le cercle des méprises; point du tout;
„ l'affaire parvient jusqu'au ministre, qui à son
„ tour apprend à l'administration, que le troisième
„ decret, sur lequel est basé sa decision, est
„ modifié par une loi plus récente encore, et que
„ c'est à cette loi, restée jusqu'à présent sans at-
„ teinte, qu'il faut uniquement s'attacher". Omnia igitur reformationem desiderabant. Malo remedium attulit Codex Napoleonis, quo continentur multa singularia, quod ad modum, quo adulterium coercetur; de quibus, paucis jam expositis introductionis loco, hoc opusculo, pro viribus disputare nobis proposuimus. Accipe L. B. quae tibi legenda incerta trado manu, atque si forte in opusculo conficiendo erraverim, aut minus accurate res graviores perponderaverim, tironi in jurisprudentiae studio ignoscas velim.

Hujusmodi ordo nobis visum est in describendo opu-

opusculo servandus, ut prima sectione de adulterio mariti agamus, secunda de adulterio uxoris, ita ut utramque sectionem, paucis ante expositis de re ipsa, in duo capita dividamus, quae versantur circa effectus tam conjugis ipsius, quam liberorum qui adulterini vocantur.

SECTIO PRIMA.

DE ADULTERIO MARITI.

Secundum Jus Gallicum proprie maritus adulter nullo modo delictum committit; non enim hoc est Juris Gallici principium, ut puniatur fidei conjugalis violatio a parte mariti, sed potius, ut adulterii mariti tam difficilis existeret probatio, ut ei favere legislatorem voluisse fere diceremus; sed natùra et sana mens hanc inculpationem rejiciunt, quam moribus attribuere magis iis placebit, qui in re accurate inquisiverint. „ Ubi (*enim*) mores „ desunt vanae leges proficiunt."

Vidimus modo, quousque jam processerat bonorum morum contemptus in Gallia. Praeterea lex potius videtur maritali auctoritati favere, quam quidem adulterio; huic enim auctoritati maxime de-

derogaretur, si pro lubitu uxori liceret, actionem adulterii contra maritum instituere. Non igitur mariti adulterium Jure Gallico inter delicta recensetur nisi concubinam habuerit in domo communi (1), quod si locum habuerit, uni uxori jus competit eum accusandi. Quodsi tanta affecerit uxorem injuria, ut sub oculis et intuente ipsa uxore, sanctissima ejus jura laedat, foedando ipsum lectum conjugale, non amplius videtur auctoritate ipsi lege concessa dignus maritus; uxori permittitur, ut adversus eum actionem adulterii instituat, qua admissa, potest divortium aut tori et mensae separationem petere (2); atque praeterea mulcta punitur pecuniaria maritus, quae non minus esse potest quam centum franci, nec potest excedere summam bis mille francorum. Non igitur est delictum adulterium mariti, nisi casus existat, quem lex praevidit art. 339. C. P. Sed adhuc observandum videtur, uxorem tunc solam habere facultatem actionem instituendi; alii omnes arcentur; hoc jam olim in Gallia fuisse jurisprudentiae principium, tes-

(1) *C. P. art.* 339.
(2) *C. C.* 230, 306.

testatur Merlin in voce *adultère*. Uxor sola laesa est, atque num legum praesidio uti velit, an vero minus, ejus rei ad ipsam pertinet judicium. Honor quoque matrimonii impedit, quo minus extranei in re tam magni momenti audiantur. Versatur ideo principaliter adulterium mariti circa effectus, quos habet respectu uxoris, et quidem respectu liberorum, si quos forte ex commercio adulterino procreaverit. Festinemus igitur ad Caput I. ubi disputatio erit instituenda de effectu adulterii mariti, respectu uxoris.

C A-

CAPUT PRIMUM.

DE EFFECTU ADULTERII RESPECTU UXORIS.

§. 1.

Divortium vel separationem tori et mensae potest petere uxor.

Inter effectus, qui sequuntur adulterium mariti respectu uxoris primo loco constitutum est, quod sit causa, quare uxor petere possit divortium, nec non separationem tori et mensae (1) non tamen nisi habuerit maritus concubinam in domicilio communi (2). Divortium in Gallia abrogatum est; cum tamen in Belgio utimur Jure Gallico,

(1) *Art. C. C.* 306.
(2) 230. *C. C.*

lico, una cum divortii remedio, neque igitur illa abrogatio vim suam in Belgio exercuerit, in opusculo nullam hujus rei rationem habuimus.

Uti uxoris querela vana sit de adulterio mariti, nisi probet, eum habuisse in domicilio communi concubinam, ita quoque idem est probandum, si propter adulterium velit divortium petere. Cum tamen hujus art. 230 sensus intellectu sit difficilis, nisi certe constet de vi et significatione vocum *concubine* et *maison commune*, quid de ea re nobis videatur, pro viribus liceat paucis exponere.

Vox *Concubine* igitur nostris moribus usurpatur de omni muliere sive nupta, sive innupta, quae extra matrimonium rem habet cum viro, sive hic coelebs sit, sive minus; verbum latiori hoc sensu hodie esse accipiendum perspicue demonstrat art. C. C. 230. ubi mulier vel virgo, quacum adulterium committitur, concubina appellatur, nec non arrestum tribunalis Vesuntini (de Besançon), ubi quaestio dijudicata fuit, an concubina acquirendi per donationem facultatem habeat (3).

Vox concubina hodie non tam stricte accipitur quam

(3) Sirey 9, 2, 14. 25 Martii 1808.

quam moribus Romanorum; tunc enim concubinae esse poterant, quaecunque non uxores haberi possent, vel in quas stuprum non committeretur (4), neque erat inhonestus apud Romanos concubinatus; leges enim permittebant (5). Hodie vero omnem concubitum extra matrimonium complectitur concubinatus, ita ut non solum simplicem concubitum denotet, sed etiam adulterinum et incestuosum. Quaestio fuit proposita tribunali Ambiano (Amiens) 13 fructidor, An 11, num uxor audienda sit, si maritus adulterium commiserit in domicilio communi cum famula, ab uxore ipsa in domicilium commune introducta; videbatur maritus excusandus propterea quod concubina ab uxore esset introducta, sed judicatum est a laudato tribunali uxorem esse audiendam (6). Item uxori actio non est denegenda, si declaraverit maritus concubinam suam esse filiam, absurdum enim foret delicti majorem gravitatem causam esse, quare non puniretur, ita

Pa-

(4) *L.* 1. §. 1. *D. de conc.*
(5) *L.* 3. §. 1.
(6) Sirey, 7, 2, 903.

D

Parisiis judicatum fuit die 11 Julii 1812 (7). Vidimus igitur, vocem *concubine* hic denotare omnem virginem aut mulierem, quacum adulterium commiserit maritus, sed tunc demum adesse justam causam, quare petat divortium uxor, si habuerit maritus concubinam in domo communi. Jam vero videamus, quam arctis limitibus haec vox *maison commune* sit accipienda, aut quatenus ejus sensus sit extendendus.

Non paucae hic dubitationes oriuntur: quaeritur enim, an ita intelligatur *maison commune* ut uxoris praesentia requiratur in domo; an differt, si uxor sine mariti consensu domum communem reliquerit, atque si non amplius cum marito habitet. Porro quaeritur, an etiam sit distinguendum inter domos, quae plures familias continent, uti frequenter obtinet in Galliae urbibus, et inter domos, qualibus nos belgicis moribus utimur. Generaliter mihi videtur dicendum quod ad absentiam uxoris e domo communi, eam non impedire, quominus jure instituat actionem adulterii uxor, si hac absente, maritus habuerit concubinam in domo communi.

Do-

(7) Sirey 12, 2, 425.

Domus communis non aliam denotat nisi conjugalem, quam constituendi maritus facultatem habet, ubicunque velit; maritus habet jus cogendi uxorem ut secum habitet, cui juri opposita est obligatio eam recipiendi (8), domus communis igitur est domus, ubi marito placuerit, habitationem constituere, neque desinit esse communem propter absentiam uxoris, nam jus habet haec ut recipiatur, atque maritus illam invitam cogere potest. Quod si igitur maritus, absente uxore, concubinam habuerit in domo communi, non minus turpiter foedatur lectus nuptialis ac si praesens fuerit; ac recte et jure divortium petit uxor, cum injuria, quam legislator volente parte laesa ulcisci sibi proposuit, plenissime existat. Confirmatur haec sententia arresto tribunalis Pictavensi (*Poitiers*) 28 Messidor An 12 (9). Eamdem doctrinam secutum est Tribunal Duacense (*Douai*) 24 Julii 1812 (10) in casu, quo uxor domum communem absque consensu mariti reliquerit, atque curia cassationis Parisiis 21 Decem.

(8) *C. C. art.* 214, 108.
(9) Sir. 4. 2. 180.
(10) Sirey 13. 2. 33.

cemb, 1818 (11) in casu quo cum marito habitare desierit uxor. Jus Romanum, inter causas, quare ab uxore contra maritum petatur divortium eam refert, si maritus cum alia quam uxore, in eadem domo, in qua cum sua conjuge commanet vel in alia sed in eadem civitate, corrumpatur; sed eo casu requirit praesentiam uxoris in ea domo vel saltem in eadem civitate, ut adsit causa, quare petat divortium uxor, propter adulterium a marito commissum. Ita Nov. 117. cap. 9. *de justis divortii causis, mulieri concessis* et Nov. 22. c. 15. §. 1. (12). Jus Romanum igitur ab una parte libertatem mulieri concessam limitavit, ex eo quod requirit praesentiam uxoris in domo ea ubi adulterium committitur, vel saltem in eadem civitate, ab altera vero parte extendit, ex eo quod non requirit, adulterium committi

(11) Sirey 19. 1. 163.

(12) Nov. 117. c. 9. „Causas autem pro quibus „rationabiliter potest viro a muliere mitti repudium „has solas esse disponimus" §. 5. „Si quis in ea domo, in qua cum suo conjuge commanet, contemnens „eam, cum alia inveniatur, in ea domo manens."

Nov. 22. c. 15. §. 1. „Si mulier valuerit ostendere, „maritum ita luxuriose viventem ut inspiciente uxore, „cum aliis corrumpatur."

ti in domo communi; ut adsit causa, quare divortium petatur ab uxore, voluit, ut a marito adulterium committatur, intuente ipsa conjuge. In Gallia exemplum legis, quod anno 1816, Parum collegium edidit, aliquam similitudinem cum Jure Romano habet. Art. 1. hujus exempli his verbis continetur „ Le mari pourra demander la sé„ paration de corps pour cause d'adultère de sa „ femme; la femme pourra la demander pour cause „ d'adultère de son mari, lorsqu'il aura tenu sa „ concubine dans la maison commune, *sa femme y* „ *residant.*" Jam vidimus, quibus limitibus sit accipienda vox *maison commune*, ita ut ea habeatur, ubi maritus domicilium suum constituerit, ubi uxorem accipere debet, atque invitam cogere potest ut veniat.

Quid igitur sit *maison commune* pro nostris moribus et ratione habita qua inhabitantur nostrae aedes, nulla difficultate laborare videtur: sed jam sponte venimus ad quaestionem propositam num in aedibus, quae plures continent familias, uti saepius obtinet in Gallia, maritus impune adulterium committat cum concubina, quam in eas introduxerit, modo caveat, ne res agatur in ea aedium parte

 quam

quam ipse cum uxore inhabitat. Res videtur difficultate non carere; committitur enim adulterium cum concubina, in aedes introducta, quas cum uxore inhabitat maritus, sed contra, non nisi in una parte aedium domicilium suum constituit; jam tota quaestio eo redit, utrum tota domus, an vero pars ejus a conjugibus occupata, habenda sit domicilium commune, quod certe non incertum videbitur, modo attendamus, eos, qui ejusmodi aedes occupant, eas non occupare una familia comprehensos, sed in pluribus divisos eodem modo ac nostrates quisque cum sua familia diversas domus inhabitant; imo plerumque fit, ut qui diversas aedium partes occupant, minus contubernales notos habeant, quam nostrates eos, qui ipsis vicini sunt. Non igitur pro una et eadem familia habendi sunt; ea pars aedium quam maritus una cum uxore occupat, pro vero domicilio communi est habenda; non enim uxor, quae a marito ex facultate, ipsi art. 214 concessa, cogitur ut secum habitet, defungitur objiciendo, se habitare cum marito in aedibus conjugalibus, cum longe aliam partem aedium occupet; neque maritus, qui uxorem apud se recipere nolit, dicendo,

se

se uxorem recepisse in domum communem, cum separatio facto existat, tunc enim vana foret lex in eo, quod art. 214 constituit, et ut illudetur, facillima. Quod si igitur verum sit, non incertum nobis videtur, quid in proposita quaestione pro domicilio communi sit habendum, neque dubitamus, eam partem aedium, quam pro moribus Gallicis maritus cum uxore, occupat, nostris belgicis domibus esse aequiparandam, quae quisque plerumque, pro nostra habitandi ratione, unam continent familiam. Actione adulterii, contra maritum instituta, lite pendente, uxor domicilium mariti potest relinquere, atque tribunalis erit, statuere, ubi domicilium uxoris sit habendum, etiam potest petere uxor a marito, ut sibi pecuniae summam tradet qua alimenta sibi quaerat, cujus aestimatio quoque a tribunali pro facultatibus mariti est decernenda. Praeterea uxor suae, in domo indicata, praesentiae probationem facere debet, quoties haec petatur, quae probatio si desit, maritus poterit recusare pecuniae summam praescriptam, atque efficere poterit, ut uxori actione interdicatur. E contrario uxor, si adsit communio bonorum, potest requirere, ne juri suo de-

detrahatur, ut sigilla apponantur omnibus rebus mobilibus, quae ad communionem pertinent artic. C. Civ. 268, 269, 270. Observandum tamen est, uxorem non ipso jure actione esse destitutam, si, pendente lite, domicilium sibi praescriptum reliquerit, praecipue judicum erit distinguere quaenam fuerint hujus absentiae causae, atque hanc distinguendi facultatem judicum arbitrio esse relinquendam, probatur Curia Cassationis (13).

§. 2.

De effectibus divortii, ex causa adulterii impetrati.

Generatim dicendum est, divortium ab uxore petitum ex causa adulterii mariti, eosdem habere effectus, quos constituit Codex Civilis tit. VI. lib. 1, ubi de effectibus divortii *pour cause determinée* agitur; hujus loci igitur non esse videtur, eos enumerare, cum non de divortio, sed de adulterio scribere nobis proposuimus; de illis tantum effectibus

(13) Sirey 16, 1, 321.

tibus quaedam dicere liceat, qui respectu uxoris divortium sequuntur, quod uxor contra maritum impetraverit, nam quoque pertinent ad effectus, quos respectu uxoris habet adulterium mariti.

Versantur hi effectus circa personam uxoris et circa bona.

Quod ad personam uxoris primo loco constitutum est, quod numquam iterum cum marito adultero possit jungi (14) matrimonio: deinde non potest maritus adulter concubinam ducere uxorem, quam habuit in domo communi (15); igitur uxori laesae non illa impendet injuria, ut ea intuente, concubina illa, quae torum suum conjugale foedavit, ac turpiter juribus sanctissimis detrectavit, unquam in omnia ea jura tamquam uxor legitima succedat; imo in aeternum lex hoc prohibet, ita ut semper uxorem laesam, quod ad hanc rem, tueatur, atque hujus injuriae periculum ab ea arceat. Observandum quoque hoc loco videtur, concubinam, quam habuit maritus in domo communi, hanc solam luere poenam quod ei in perpetuum nuptiis

(14) *Art.* 295.
(15) *Art.* 298.

tiis interdicatur cum marito adultero; quod aliter obtinet in adulterio uxoris, ubi gravius animadvertitur in delicti socium, ut suo loco videbimus.

Sponte sequitur non obtinere nuptiarum prohibitionem inter maritum adulterum et concubinam, nisi haec praesentia sua domum communem conjugum foedaverit, unde uxor legitima actione adulterii instituta, divortium petierit. Porro uxor, cum divortium ex causa adulterii impetraverit, liberos apud se retinet, quos ex matrimonio cum marito adultero habuit, nisi tribunal jusserit, rogante familia vel regis procuratore, atque ipsorum liberorum commodo id exigente, ut marito vel tertiae personae tradantur, art. 302. Haec tamen non impediunt, quominus pater sua jura patriae potestatis in liberos conservet, quae non nisi post ejus mortem ad uxorem transeunt. Denique quod ad personam uxoris, hunc effectum habet divortium, quod impetravit, quod non nisi decem mensibus elapsis post divortium pronunciatum ad secunda vota possit transire (16). Eadem videtur hujus rei

(16) *Art.* 299.

rai causa, quae quoque legislatorem determinavit, ad idem temporis spatium constituendum, quo elapso post matrimonium morte dissolutum, conjugi superstiti secundas nuptias celebrare permittitur, nempe ne de liberorum nasciturorum patre dubitetur. Non parvi momenti difficultates hic oriuntur, nam uti post matrimonium divortio solutum uxor ad secundas nuptias transire possit, ita quoque maritus adulter hac facultate gaudet, modo ne sit cum concubina, unde graves quaestiones oriuntur, quae tamen praecipue versantur circa liberos, qui ex divortio adulterini sunt declarati, de quibus cap. sequenti erit agendum.

Respectu uxoris quoque versantur divortii ex causa adulterii impetrati effectus circa bona, nam omnia commoda conservat uxor, quae ipsi a marito stipulata fuerint art. 300, unde sequitur, non posse ea revocare maritum, si contra ipsum divortium sit petitum, quamvis alias semper sunt revocabilia art. 1096, quaeritur vero, quando igitur revocabilia esse desinant; efficere hoc licet ex art. 271, nempe a die, quo tribunalis praeses maritum et uxorem in jus vo-

cat; ab eo inde die nihil amplius potest maritus juri uxoris derogare (17).

Praeterea hoc singulare continet art. 300, quod uxor omnia ea commoda, conservet, etiamsi reciproca stipulata sint, neque a parte mulieris exhibita sint, quod est contra principia conventionis; in contractu enim bilatarali unus contrahentium se ipsum non obligat, nisi conditione ea alterum quoque eaedem obligationi esse adstrictum. Lex vero conjugi, contra quem divortium est petitum, tamquam ex causa ingratitudinis, omnia aufert, quae in ejus favorem alter conjux constituit, sive stipulata sint contractu matrimoniali, sive post matrimonium contractum; haec perspicue docent art. 299 et 300. nam ille marito adulterii condemnato, omnia commoda ipsi ab uxore stipulata aufert; hic vero ea uxori innocenti conservat.

Denique lex casum praevidit, ubi uxor ex mariti delicto indigentiae foret obnoxia, quod ne fieret, constitutum est, ut tribunalis sit determinare aliquam pecuniae summam, quae quotannis ipsi com-

(17) Conf. Toullier *tom.* II. *pag.* 65. Proudhon *tom.* I. *pag.* 319 seqq.

competit e bonorum fructubus mariti, unde alimenta sibi petat uxor; non tamen haec summa potest excedere tertiam partem illorum fructuum art. 301. Hoc tamen non habet locum, si commoda, quae uxor conservavit, ipsius subsistentiae sufficiant, vel si indigentia non e mariti delicto originem ducit (18).

Jam expositis iis, quae sunt divortii ex causa adulterii mariti respectu uxoris consecutiones, restat ut inquiramus, an separationis tori et mensae, (quam, uti vidimus, quoque posse peti ab uxore contra maritum) iidem sunt ac divorti effectus.

Ex iisdem causis potest peti separatio ex quibus divortium art. 306. Potest igitur uxor quoque petere separationem ex causa adulterii mariti; jam ea est inter divortium et separationem differentia, quod separatio matrimonii vinculum non rumpat, divortium rumpat, at quidem dicitur art. 306, posse peti separationem ex iisdem causis, ex quibus divortium, sed non dicitur in capite de separatione, eosdem habere hanc ac divortium effectus, neque in multis potest

(18) *Art.* 209. Sirey 9. p. 402.

test habere, propter differentiam quae existit. Plurimi Juris Gallici interpretes Delvincourt, Toullier, Proudhon, Merlin, effectus divortii ad separationem tori et mensae quod ad hanc rem, extendere voluerunt; distinctiones tamen, quas admisit Toullier, nobis admodum probandae videntur. Fundamento nituntur hae distinctiones inprimis differentiae principali, quae interest inter divortium et separationem, nempe quod haec matrimonii vinculum non rumpat, illud vero rumpat; hac cum utatur hypothesi vir eruditissimus, inde efficit: separationem, ex causa adulterii impetratam, maritum non liberare ab obligatione, uxori alimenta praetandi, secundum art. 212 en 214, atque si verum sit in causa divortii legem noluisse, ut uxor innocens. propter injuriam mariti, indigentiae foret obnoxia, verum quoque est in causa separationis, atque eo magis, cum vinculum matrimonii subsistat.

E contrario idem ratiocinandi modus non est admittendus in quaestione, num commoda etiam post separationem ex causa adulterii amittat, maritus, ipsi ab uxore stipulata, uti ex divortio. Non

vi-

videtur art. 299 quoque extendendus ad separationem; non enim in capite de separatione expresse hoc dicitur, neque legis dispositio, quae poenam aliquam constituit, extensivam interpretationem admittit, praeterea ratio legis quae, quod ad divortium, perspicua est, non videtur adesse in causa separationis.

CAPUT SECUNDUM.

DE EFFECTU ADULTERII MARITI RESPECTU LIBERORUM.

PRAEMONENDA.

Sponte apparet, difficillimum esse, accurate definire statum liberorum adulterinorum, ex adulterio mariti conceptorum; supra enim vidimus, non nisi uxorem habere jus accusandi maritum adulterii, idque si habuerit concubinam in domo communi. Jam quaeritur, num etiam requiratur actio ab uxore instituta, ut liberi judicantur adulterini. Incerta quoque videtur conditio, qua utuntur in Civitate cum lex miseris illis omnia fere denegaverit, quae quidem in favorem liberorum naturalium constituit v. g. non possunt agnosci liberi adulterini ex *Art.* 335, 340. C. C. quoque prohibet, quo-

quominus patris agnitio expostuletur verbis *la recherche de la paternité est interdite;* quod si liberi sint naturales, unam admittit art. 340 exceptionem; quod vero ad liberos adulterinos sensus hujus constitutionis generalis videtur ex art. 342, de vi tamen hujus articuli dubitari potest ex eo, quod possint petere alimenta liberi adulterini a parentibus, quae certe peti neque praeberi possunt, nisi ad certum modum agnitio existat; ab altera vero parte in multis illorum conditio videtur melior, si non nisi in verba legis attendamus, neque potius ejus sensum et legislatoris voluntatem accurate inquirere conemur. Lex enim prorsus vetuit, ne liberi adulterini agnoscantur; jam fieri potest, ut succedant in bona defuncti patris, nomine legatariorum universalium, cum liberi naturales agniti non possint succedere nisi in portionem lege constitutam, jam patet, quod ad hoc, adulterinorum quam naturalium agnitorum meliorem videri conditionem. Videamus igitur primo, quid sint liberi adulterini respectu mariti atque quaenam sit vis art. 340 quod ad eos; deinde inquiramus eorum statum respectu patris, atque jura, quae inde ipsis competunt.

§. 1.

De statu liberorum adulterinorum ratione mariti.

Ratione mariti liberi adulterini sunt, tum quos procreavit, stante matrimonio suo ex alia, quam ex uxore, tum qui concepti sunt ex commercio, quod maritus, stante matrimonio, cum alia quam uxore habuit. Quoniam vero ex supra dictis appareat, uxorem solam habere jus accusationem adulterii contra maritum instituendi, sequeretur quoque, unius uxoris esse, petere, ut liberi, ex adulterio mariti procreati, adulterini declarentur, cum hoc sit necessaria illius sequela; atque nullius usus foret art. C. P. 339, si, uxore invita, liberi mariti, quos stante matrimonio, ex alia quam ex uxore procreaverit, possint adulterini declarari. Difficultate tamen hoc non omnino caret; objicitur enim, fieri posse, ut mariti liberi ex alia quam uxore declarentur adulterini etiam invita uxore; neque actione adulterii contra maritum instituta; v. g. maritus unum habet filium

le-

legitimum ex uxore, alium, quem stante matrimonio suo cum uxore ex ancilla suscepit; in favorem hujus disponit de ea parte bonorum, de qua disponere in favorem filii naturalis posset; post ejus mortem, filius ejus legitimus partem successionis petenti legatario, eam extradere recusat, exceptione proposita illum esse filium adulterinum, atque igitur nullo modo, ut succedat, capacem; dubitari non potest, cuique licitum esse, jus suum persequi in foro omnibus modis, sed in casu proposito objicitur art. C. P. 339. et C. C. 340. *la recherche de la paternité est interdite*; et jam sponte venimus ad quaestionem, quaenam sit vis art. 340. quod attinet ad liberos adulterinos. De his objectionibus dicendum nobis videtur, has non impedire, quominus recte utatur filius legitimus exceptione proposita; non enim actionem instituit, ut alter declaretur filius adulterinus, sed contra alterius actionem, qua pars successionis sibi competens petatur, exceptionem movit, ut Jus suum salvum servetur. Improbantur haec decisione Curiae Cassationis (19), quae art. 335 et 340. sensum abso-

lu-

(19) Sirey 1817. 1 partie pag. 191.

lutum et generalem tribuit; sed nobis magni momenti videtur sententia Delvincurtii; nam, si inquiramus, quaenam fuerit legislatoris voluntas, atque ex ea art. 340 sensus, haec distincte exposita sunt in *Motivis*, verbis; *mettre l'homme honnête et d'une conduite pure a l'abri des attaques d'une femme impudente et d'enfans, qui lui sont étrangers;* nonne igitur sunt inquisitiones mulieris et liberorum quas lex prohibuit? minime vero, eas quae contra liberos diriguntur, ut amittant commoda, quibus ne fruantur, lex vetuit. Deinde art. 342 nostram sententiam videtur probare; voluit hic art. 342, ut prorsus liberi adulterini impedirentur, quominus inquirerent de patribus vel matribus; jam vero art. 340. generalibus continerem verbis *La recherche de la paternité est interdite*, art. vero 342 non ita, ubi distincte dicitur *un enfant ne sera jamais admis;* unde efficere licet, non lege esse prohibitum, quominus, quorum interest, alii praeter liberos facultatem habeant, contra liberos adulterinos jus suum persequendi, etiamsi ad hoc inquirere debeant, utrum ex adulterio, an vero ex matrimonio sint nati.

Por-

Porro si lex duabus interpretationibus est obnoxia, semper ea est praeferenda, quae non pugnat cum aliis legibus civilibus, imo cum sanctissimis morum principiis, jam vero, si prorsus, quod ad liberos adulterinos art. 240, vim generalem et absolutum tribuamus, quid inde efficitur? nonne efficitur, quod, nulla lege impediente, publice incestus committatur; pater filiam ducit, frater sororem: nonne execrabilis est interpretatio, quae ad ejusmodi ducit consequentias? Porro conditio liberorum adulterinorum longe melior foret quam naturalium, qui tamen majore favore gaudent ex lege. Tandem liceat animadvertere, proprie art. 240 non violari, si filius legitimus in casu proposito probet filium naturalem, quem pater in testamento vocavit, esse adulterinum; nam, nonne pater jam eum agnovit tamquam naturalem?

Haec omnia, quamvis rebus judicatis sint contraria, tamen tam magni nobis videntur momenti, ut prorsus in Delvincurtii sententiam descendamus, ut et in casu proposito filii legitimi exceptio admittenda, nobis videatur. Uxori igitur soli com-

§. 1.

De statu liberorum adulterinorum ratione mariti.

Ratione mariti liberi adulterini sunt, tum quos procreavit, stante matrimonio suo ex alia, quam ex uxore, tum qui concepti sunt ex commercio, quod maritus, stante matrimonio, cum alia quam uxore habuit. Quoniam vero ex supra dictis appareat, uxorem solam habere jus accusationem adulterii contra maritum instituendi, sequeretur quoque, unius uxoris esse, petere, ut liberi, ex adulterio mariti procreati, adulterini declarentur, cum hoc sit necessaria illius sequela; atque nullius usus foret art. C. P. 339, si, uxore invita, liberi mariti, quos stante matrimonio, ex alia quam ex uxore procreaverit, possint adulterini declarari. Difficultate tamen hoc non omnino caret; objicitur enim, fieri posse, ut mariti liberi ex alia quam uxore declarentur adulterini etiam invita uxore; neque actione adulterii contra maritum instituta; v. g. maritus unum habet filium

le-

legitimum ex uxore, alium, quem stante matrimonio suo cum uxore ex ancilla suscepit; in favorem hujus disponit de ea parte bonorum, de qua disponere in favorem filii naturalis posset; post ejus mortem, filius ejus legitimus partem successionis petenti legatario, eam extradere recusat, exceptione proposita illum esse filium adulterinum, atque igitur nullo modo, ut succedat, capacem; dubitari non potest, cuique licitum esse, jus suum persequi in foro omnibus modis, sed in casu proposito objicitur art. C. P. 339. et C. C. 340. *la recherche de la paternité est interdite*; et jam sponte venimus ad quaestionem, quaenam sit vis art. 340. quod attinet ad liberos adulterinos. De his objectionibus dicendum nobis videtur, has non impedire, quominus recte utatur filius legitimus exceptione proposita; non enim actionem instituit, ut alter declaretur filius adulterinus, sed contra alterius actionem, qua pars successionis sibi competens petatur, exceptionem movit, ut Jus suum salvum servetur. Improbantur haec decisione Curiae Cassationis (19), quae art. 335 et 340. sensum absolu-

(19) Sirey 1817. 1 partie pag. 191.

lutum et generalem tribuit; sed nobis magni momenti videtur sententia Delvincurtii; nam, si inquiramus, quaenam fuerit legislatoris voluntas, atque ex ea art. 340 sensus, haec distincte exposita sunt in *Motivis*, verbis; *mettre l'homme honnête et d'une conduite pure a l'abri des attaques d'une femme impudente et d'enfans, qui lui sont étrangers;* nonne igitur sunt inquisitiones mulieris et liberorum quas lex prohibuit? minime vero, eas quae contra liberos diriguntur, ut amittant commoda, quibus ne fruantur, lex vetuit. Deinde art. 342 nostram sententiam videtur probare; voluit hic art. 342, ut prorsus liberi adulterini impedirentur, quominus inquirerent de patribus vel matribus; jam vero art. 340. generalibus continerem verbis *La recherche de la paternité est interdite*, art. vero 342 non ita, ubi distincte dicitur *un enfant ne sera jamais admis;* unde efficere licet, non lege esse prohibitum, quominus, quorum interest, alii praeter liberos facultatem habeant, contra liberos adulterinos jus suum persequendi, etiamsi ad hoc inquirere debeant, utrum ex adulterio, an vero ex matrimonio sint nati.

Por-

Porro si lex duabus interpretationibus est obnoxia, semper ea est praeferenda, quae non pugnat cum aliis legibus civilibus, imo cum sanctissimis morum principiis, jam vero, si prorsus, quod ad liberos adulterinos art. 240, vim generalem et absolutum tribuamus, quid inde efficitur? nonne efficitur, quod, nulla lege impediente, publice incestus committatur; pater filiam ducit, frater sororem: nonne execrabilis est interpretatio, quae ad ejusmodi ducit consequentias? Porro conditio liberorum adulterinorum longe melior foret quam naturalium, qui tamen majore favore gaudent ex lege. Tandem liceat animadvertere, proprie art. 240 non violari, si filius legitimus in casu proposito probet filium naturalem, quem pater in testamento vocavit, esse adulterinum; nam, nonne pater jam eum agnovit tamquam naturalem?

Haec omnia, quamvis rebus judicatis sint contraria, tamen tam magni nobis videntur momenti, ut prorsus in Delvincurtii sententiam descendamus, ut et in casu proposito filii legitimi exceptio admittenda, nobis videatur. Uxori igitur soli com-

petit actio adulterii contra maritum et contra liberos, si adsint, ut adulterini declarentur, alios vero quoque, quorum interest contra liberos adulterinos jus suum persequi posse nobis videtur, etiam si ad hoc vindicandum art. 340 violare videantur.

§. 2.

De juribus, quae liberis adulterinis ratione patris competunt.

Ratione patris nec statum nec jura habent liberi adulterini, nisi pater sit condemnatus ex causa adulterii, tunc enim possunt petere alimenta ex art. 762; atque hoc ea conditione, si vivente patre alimenta nondum perceperint neque pater curaverit, ut artem fabrilem aliquam addiscant art. C. C. 764, lex vetuit, ne agnoscantur art. 335, atque quoque noluit, ut de parentibus inquirerent art. 342. Omnia igitur, quae in favorem liberorum naturalium constituta sunt, adulterinis sunt denegata; alimenta tamen illis ut praebeantur, lex permittit art. 762.

762. Jam quaeritur, num ista non possint petere alimenta, nisi sint adulterini declarati? Certe non possunt: prohibetur enim articulis 340 et 342: hic perlucide apparet vis art. 342, ubi dicitur, *un enfant ne sera jamais admis;* quomodo enim posset alimenta petere ab eo, quem sibi patrem esse fingit, neque prorsus violare art. 340; nonne praeterea semper retineretur horrore suam ipsius turpitudinem declarandi, nonne quoque pater alimenta exhiberet potius quam nomen suum tam turpis actionis notae exponere? nullus igitur est liberorum adulterinorum status respectu patris, nisi a judice adulterini sint declarati, non possunt agnosci, uti vidimus; hoc quoque nostram probat sententiam; difficultate tamen omnino non caret, quinam sit art. 335 sensus, cum art. 762 ad certum modum agnitionem expostulet, et cum possint adesse casus, ubi jam agnitio existat v. g. ut unum afferamus; homo qui tamquam pater tabulas natales consignaverit neque declaraverit, se aliae mulieri matrimonio esse junctum quam matri infantis, facto agnoscit infantem adulterinum; idem videtur dicendum de illo, qui bigamiae est reus: quid igitur

si-

sibi vult articulus 335? nihil aliud, nisi ut impediatur, quominus agnitione liberorum adulterinorum per instrumentum authenticum his ipsis conferantur jura successionis quae ex art. 757 et 758 liberis naturalibus legitimo modo agnitis tribuuntur (20). Non voluit lex, ut ille, qui quoquo modo infantem adulterinum agnoverit, liberetur ab alendi obligatione, cui a natura est adstrictus; liberi enim adulterini homines remanent, et quisque homo saltem jus habet, ut accipiat alimenta ab iis, ex quibus est natus (21). Quamvis enim liberi adulterini non possint legitimo modo agnosci, tamen eorum existentia perspicua atque incontestabilis potest esse; v. g. vir, qui duas duxit uxores, bigamia vero non detegitur, nisi postquam jam liberos ex secunda uxore perceperit, quos agnovit; sponte patet, liberos hos esse adulterinos, qui petere possunt alimenta, a patre. Haec omnia nobis non videntur pugnare cum iis, quae mo-

(20) Conf. Pailliet. *Manuel du droit Français*, in notis ad art. 335.

(21) Merlin, *Nouveau Repertoire* V°. *filiation pag.* 249.

modo diximus, non posse petere liberos adulterinos alimenta, nisi a judice adulterini sint declarati, nam casus sunt diversi; hic obstant art. 340 et 342, sed e contrario, si agnitio jam existat, nullam difficultatem praebent hi articuli.

Recte quoque, cum de statu liberorum adulterinorum, respectu patris, disputemus, quaestio nobis objicitur, quid sit dicendum de liberis, quos procreaverit maritus, stante quidem matrimonio, sed cohabitatione cessante, propter separationem tori ac mensae; ab una parte dicitur non adesse domum communem, non igitur potest maritus adulterium committere, neque possunt liberi adulterini declarari; vix igitur de iis quaeri potest; ab altera parte objicitur vinculum matrimonii, quod non est solutum, quod quidem maximi momenti nobis esse videtur; nam a parte uxoris etiam liberorum, qui ex ea nascuntur, maritus pater habetur, secundum juris regulam *pater est, quem nuptiae demonstrant*, atque omnia subsistunt, quod ad conjugum personam, praeter cohabitationem; non igitur potest maritus adulterii accusari ab uxore, quia legis requisita ad hoc existere non possunt.

Sed favor et honos matrimonii impedire videntur, quominus liberi, quos susceperit maritus durante separatione ex alia quam ex uxore, jure utantur liberorum naturalium.

SEC-

SECTIO SECUNDA.

DE ADULTERIO UXORIS.

Absolvimus ea, quae de adulterio mariti exponere nobis fuit propositum; jam L. B. nisi taedio feraris ut a lectione opusculi desistas, mentem vertas velimus ad ea, quae de uxoris adulterio dicemus; jam denuo benevolentiam et patientiam tuam provocamus, cum pervenerimus ad opusculi partem, ubi de gravioribus disputatur.

Graviora dicimus; quis enim dubitabit, adulterium uxoris, quod, si morum doctrinae principia ad partes vocentur, aequali cum adulterio mariti passu ambulat, in societate civili longe diversam incedere viam: cum sit delictum, ad effectus ducens, longe perniciosiores. Adulterium mariti ipsius facti limitibus manet circumscriptum, quod si ignoratum sit, ignoratum potest manere; nihil

enim, quo palam fiat, existit; uxoris vero adulterium propterea, quod liberos incertos reddat, qui nascuntur, effectus producit longe damnosiores, atque igitur severiore modo quam mariti adulterium ut coerceatur plurimi interesse civilis societatis, nemo est, qui non fatebitur. Jus Gallicum hanc differentiam non solum comprobavit, sed eo etiam procedit, ut nullas fere in adulteros poenas constituerit, in adulteras vero tam graviter animadverteret quam delicti natura et effectus ejus perniciosiores postulare viderentur; ita maritus excusatur si uxorem una cum adultero, in ipsa turpitudine deprehensam in domo communi occiderit. C. P. 324. ita sufficit adulterium uxoris existere atque probationem fieri posse, ut actioni adulterii contra eam detur locus, non lex easdem circumstantias, quibus probatio difficillima existat, requirit, quas, ut de adulterio mariti ab uxore queri possit, adesse jussit; porro uxor adulterii condemnata, poena afficitur corporali, non pecuniae summam solvendo defungitur ut maritus, sed poenam subit carceris per tres menses aut duos annos, cujus poenae remissio vel potius vetitum quominus effectum habeat condemnatio, pertinet ad maritum, si quidem uxorem recipere in domum con-

consentit, C. P. 337. observandum quoque est illum, quocum uxor adulterium commisit, eadem affici poena reclusionis, et praeterea pecuniaria centum francorum usque ad bis mille C. P. 338. Denique maritus quoque petere potest divortium, vel separationem tori et mensae, ex causa adulterii uxoris, sed si divortium impetraverit, eo ipso uxor, inquirente ministerio publico, condemnata erit ad poenam reclusionis in domo correctoria per temporis spatium trium mensium usque ad duos annos (22) item si impetraverit separationem tori et mensae (23) sed hoc casu maritus facultatem conservat impediendi, quominus condemnationis effectus procedant. Hic honos et favor matrimonii nec non maritalis auctoritatis dignitas, omni praesidio ac splendore, quem lex iis tribuit, muniti apparent in differentia, quae sit, et in distinctione, quam admisit legislator, inter causam divortii et causam separationis tori et mensae; haec, ut matrimonii vinculum subsistat, patitur, atque ex eo maritalem dignitatem superesse jussit; mariti igitur arbitrio re-

(22) C. C. 298.
(23) Art. C. C. 308.

reliquit, utrum uxori poena, quam lex constituit, infligenda sit, an minus. Illud vero matrimonii vinculum rumpit; nullo modo igitur matrimonium, quod dissolutum est, legis praesidio et beneficio amplius fruitur, nulla maritalis dignitatis, quae una cum matrimonio evanuit, amplius ratio habetur; atque uxor, contra quam divortium est impetratum ex causa adulterii, poenas ut luat, quas lex constituit, prorsus et irrevocabili modo legum severitati relinquitur.

CAPUT PRIMUM.

DE EFFECTU ADULTERII UXORIS RATIONE MARITI.

PRAEMONENDA.

Caput I Iae Sectionis eamdem habet atque hoc Caput rubricam, modo ad illius capitis subjectum attendamus, atque igitur vocabula *uxoris* et *mariti* alterum alteri substituamus; cum vero ex ipsius rei differentia diversi sequuntur effectus hoc et illud adulterium, qui quidem jam in actione instituenda conspiciuntur, antequam ad actionem divortii ex causa adulterii procedamus, disputationem exordiamur exponendo nonnulla de actione adulterii generatim.

§. 1.

§. 1.

De actione adulterii instituenda.

Adulterii actio contra uxorem non potest institui nisi a marito *C. P.* 336, quod legis principium uti vidimus, jam in antiqua Galliae jurisprudentia fuit receptum, et religiose observabatur; in Jure Romano non item (1), alii praeter maritum ad accusationem admittuntur. Quaeritur vero an in Jure Gallico huic *art. C. P.* 336 vis absoluta et generalis sit tribuenda, nonne sit admittenda exceptio, si maritus ipse uxoris adulterio faverit, atque adeo lenocinii reus sit. Dubitatio oriri potest ex *art. C. P.* 334, atque ex antiquiore jurisprudentia, haec enim, quominus actio a ministerio publico institueretur, non impediebat in casu, quo maritus ipse uxoris adulterio favebat (2). Ille quoque ti-

(1) *l.* 39. §. 1. *D. ad l. Jul. de adult. Coerc. l.* 14. §. 2. *D. h. t. l.* 30. *C. h. t.*

(2) Conf. *Commentaire de Jousse sur l'article* I. *tit.* I. *de l'ordonnance de* 1670.

art. C. P. 334 poenas constituit in parentes, tutores, aliosque, quibus utriusque sexus adolescentium custodia erat mandata, cum horum prostitutioni et corruptioni favissent; praeterea mariti annutus publica morum laesio potest haberi. Sed articulus ille 334 non loquitur de *adulterio* neque de *marito;* censendum igitur est legislatorem, noluisse sensum art. 334 ad maritos extendere; praeterea de Legislàtoris voluntate non amplius dubitari potest, si in memoriam revocemus Codicis Poenalis exemplum, ab iis propositum, quibus hoc mandatum fuerat, cujus exempli articul. 311 et 315 ita fuerant propositi : *l'adultère de la femme ne pourra être denoncé que par le mari; mais dans le cas, ou il n'y aurait pas connivé* (311) porro: *Le mari, qui aura connivé ouvertement à l'adultère de sa femme, dans ces cas les coupables pourront être poursuivis même d'office par le magistrat;* (315) haec vero, ut nimis periculosa a redactione ipsa codicis rejecta fuerunt, adeo ut haec tantum remanserint. — *L'adultère de la femme ne pourra être denoncé que par le mari* (3).

De-

(3) Conf. Traité sur la Législation Criminelle en France, le Graverend tom. 1.

Denique legislatoris voluntas magis magisque conspicua et manifesta spectatur in art. C. P. 337; nam, si verum est, maritum in casu proposito, simplici voluntatis declaratione posse impedire, quominus condemnationis effectus procedant, quod in aliis causis solius summi imperantis est, eo magis potest ab accusatione desistere, atque eo magis ad unum maritum pertinet accusandi facultas. Absolutus igitur et generalis huic articulo 336. C. P. sensus est tribuendus; unam tamen exceptionem ipse articulus admisit; nempe, si maritus ipse habuerit concubinam in domo communi, quod idem non juris est in causa adulterii mariti, si uxor ipsa adulterii sit rea (4). Atque haec hactenus de actione contra uxorem ex causa adulterii a marito instituenda, quaenam vero erit conditio ejus, quicum adulterium commiserit uxor? manifestum est, secundum Codicem Poenalem hunc eamdem ac uxorem adulteram luere poenam, atque praeterea pecuniaria affici poena centum usque ad bis mille francorom (5), quaeritur vero

an

(4) Sirey, tom. 21. pag. 349.
(5) *Art. C. P.* 338.

an contra hunc possit actionem instituere publicum ministerium? non potest; nisi ipse maritus contra uxorem actionem adulterii instituerit (6). Actio igitur publica contra uxoris delicti socium pendet ab actione mariti contra uxorem, quae si non instituatur, publici ministerii actioni non datur locus; si non sit admissa, vel si ab ea destiterit maritus, quoque securus est ille, nam si contrarium admittamus, facile foret, ut eludatur id, quod lege prohibetur; sufficeret, ut contra uxoris delicti socium, actio adulterii institueretur, ut de adulterio uxoris, invito marito certe constaret, quod est contra Juris Gallici principia. Sententiam huic doctrinae contrariam tulit die 1 Aug. 1816 curia regis (*chambre d'accusation*) Rothomagensis (*de Rouen*) quae non confici censuit art. 336, 337, uxoris delicti socium quoque esse absolvendum, si marito placuerit ab actione contra uxorem desistere (7). Haec vero nobis non videntur confutare doctrinam, quam nos tuemur (8).

§. 2.

(6) S. 17. 2. 14.
(7) Sirey 17. 2. 170.
(8) Conf. Le Graverend op. l. l. tom. 1.

§. 2.

De divortio ex causa adulterii uxoris.

Uxoris adulterium causa est, quare maritus contra eam divortium et tori mensaeque separationem possit petere, quae petitio ut jure fiat, nihil aliud requiritur, nisi delicti probatio, quae in ejusmodi delictis quam sit difficilis, facili modo intelligitur, modo attendamus ad vocabula initialia articuli 236. „ Toute demande en divorce, *detail-* „ *lera* les faits" quibus verbis haec vis tribuenda esse videtur, ut marito divortium ex causa adulterii uxoris petenti obligatio incumbat, locum, annum, mensem et diem, quo adulterium commissum sit, indicandi, nam admodum vitiatur probatio, si uxor possit probare, se alio in loco fuisse, anno, mense, aut die, a marito indicato. Jus Romanum non eo procedere videtur, ut diem perpetrati delicti marito contra uxorem ex causa adulterii agenti probare injungeret, mensis et locus sufficere videntur (9). Sed Dionysius Gotho-

fre-

(9) *L.* 3. *D.* de accusationibus et inscriptionibus.

fredus ad hanc legem dixit: „ diem et horam de„ licti commissi, nemo invitus accusatione com„ plecti tenetur, nisi forte per omissionem diei „ reo inferretur laesio. Quid enim, si reus po„ test probare, die, de quo agitur, se alio loco „ ac alibi fuisse.“ Argumentum desumsit Gothofredus ex *l.* 14. *C. de contrah. et committ. stipulatione.*

Facile igitur intelligitur, quam difficilis sit probatio hujusmodi delicti, ut causa adsit divortii, cum non solum ipsum delictum, sed etiam locus, annus, mensis et dies quidem delicti perpetrati probatione indigeat, ex quibus efficere liceret, jus Gallicum uxoris adulterio favere, cum probationem tam difficilem reddat, atque magis in mariti delictum animadvertere, cum hujus delicti facilior existat probatio, et lex non nisi praesentiam concubinae in domo communi requirat, quae certe probatu est facilior; atque haec omnia videntur Juris Gallici principio, quo adulterium uxoris quam mariti severiore modo coercetur, repugnare. Objicimus vero haec non recte effici ex iis, quae dicta sunt, cum ea, quae in favorem uxoris adulterii constituta videntur, potius sint necessarii dif-

ferentiae, quam inter mariti et uxoris adulterium Jus Gallicum adesse voluit, effectus. Quaenam est igitur haec differentia? Ea est, quod lex probationem adulterii uxoris a marito admittit, nihil refert, ubi sit commissum; nonne igitur haec probatio valde vitiaretur, nisi certissime constaret de loco, ubi sit perpetratum delictum, quod admodum esse potest difficile? E contrario lex adulterii mariti probationem non admittit, nisi concubinam habuerit maritus in domo communi; lex igitur locum determinavit, uxoris libertati querendi de mariti adulterio limites posuit, unde causa est petenda illius majoris facilitatis, qua probetur mariti adulterium quam uxoris; nam certe quod non nisi in uno loco fieri potest, magis est probationi obnoxium, quam quod ubicunque potest committi.

Porro quaeritur, num, ut actioni detur locus, requiratur, ut uxor inveniatur ipsum delictum consummantem? (*en flagrant delit*). Respondendum videtur, non requiri; possunt enim adesse rerum testimonia adeo certa, ut nihil amplius morali convictioni desit. Codicis Civilis art. 229 generalibus conscriptus est verbis; sed videtur nostra senten-

tentia comprobari a legislatoribus, qui Codicem Civilem confecerunt, nam si conferamus pag. 216 operis de Maleville Vol. I. videbimus, ab initio divortium petendi facultatem ex causa adulterii uxoris, non adesse, nisi publica morum laesione comitatum sit, aut nisi fit probatum ex litteris ab uxore adultera conscriptis; haec vero restrictio deinde in redactione articuli 229 fuit omissa, observante viro amplissimo de Tronchet, judicibus facultatem esse relinquendam, rerum conditionem et statum examinandi et perponderandi. Praeterea ita quoque judicatum fuit a tribunali primae instantiae Burdigalensis (*Bordeau*) anno 1816 et a curia appellationis ejusdem urbis anno 1807 (10) cujus sententiae rationes, quae quoque ad alias causas divortii ex causa adulterii, pertinere possunt, nobis liceat paucis exponere.

Primum igitur, quo hujus curiae sententia nititur fundamentum, fuit, Codicem Civilem tacere de natura probationum in causa adulterii, unde petatur divortium; recurrendum igitur esse ad antiquae Jurisprudentiae principia. Jus Romanum igitur in iis casibus, quibus patribus et maritis permittit,

a-

(10) Sirey 7. 2. 163.

adulterii deprehensos occidere (11) loquitur de *rebus Venereis*, *in ipso flagitio*, *in ipsa turpitudine*; non vero in casibus, quibus judicum erit, adulterii poenas contra uxorem pronuntiare, ubi, ut in aliis delictis, probatio delicti efficiatur ex praesumtionibus efficacibus et manifestis (12); distinguendos igitur esse casus illos speciales, quibus patribus et maritis lex permisit, in adulterio deprehensos occidere, ab iis generalioribus, quibus judicis est poenas, in adulterio constitutas, pronuntiare. Deinde omnes fere juris Criminalis doctores docent, in casibus, ubi fere physica probatio fieri non potest, artificialem esse admittendam, quae consistit in praesumtionibus, modo sint efficaces, manifestae, et non sibi contrariae.

Denique principia haec quoque sunt secuti ii, qui Codicis Civilis exemplum proposuerunt (13).

Jam adhuc dicendum est, C. P. articulum 336 marito denegare facultatem, accusandi uxorem adulterii, si ipse habuerit concubinam in domo commu-

(11) *L.* 20, 22, 23, 24, 25 *D.* *L.* 4. *C.* ad legem jul. de adult. coerc.

(12) *L.* 3. *D.* de accusationibus et inscriptionibus.

(13) Maleville *pag.* 216.

muni; sponte igitur apparet, marito etiam actione divortii interdici, si casus ille existit, quem art. C. P. 339 praevidit, atque ita quoque fuit judicatum (14); observandum tamen, separationem ex causa adulterii mariti, ab uxore posse peti, etiamsi ipsa adulterii rea sit (15).

Denique Parisiis fuit judicatum anno 1811 (16) maritum non posse petere divortium ex causa adulterii uxoris, qui uxorem in loco prostratae pudicitiae reliquerit.

§. 3.

De actionis adulterii extinctione.

Extinguitur actio adulterii reconciliatione conjugum, sive haec locum habuerit post delictum, quod actioni ansam dederit, sive post actionem divortii ex causa adulterii institutam. art. C. C. 272. Jam quae-

(14) Sirey I. 188.
(15) Sirey Tom. 21. p. 349.
(16) Sirey 12, 2, 14,

quaeritur, quaenam sint certa hujus reconciliationis signa, cum secundum art. 274 in casu, quo actor neget reconciliationem intervenisse, reo ejus rei incumbat probatio: veluti sit cohabitatio post actionem institutam certum reconciliationis signum? Non videtur, nam art. 268 uxori, sive actor sit, sive rea, facultatem dedit domicilium commune relinquendi; nullo vero modo ad id obligatur. Potest tamen fieri, ut cohabitatio continua post actionem divortii, ex ipsa rerum conditione judicibus videatur certum reconciliationis signum; nam generale hoc esse videtur Juris Gallici principium, ut, tacente lege, vel cum verbis admodum generalibus contineatur lex, judicum arbitrio esse relinquendum, ut pro rerum natura decernant, utrum legis applicatio fieri debeat an minus, hujus rei testimonium adesse refert. Sirey VIII, I, 237.

Jam quaeritur, num uxoris graviditas sit certum reconciliationis signum? distinguendi videntur casus, cum uxor actor existat, aut ipsa sit rea; in primo casu admittenda est reconciliatio; uxor enim non auditur, quae dicit, se gravidam esse factam ab

ab alio quam marito, secundum regulam, *nemo auditur, suam ipsius turpitudinem allegans.* Si uxor sit rea, certe res erit dubitationi obnoxia, nam et potest esse signum reconciliationis et potest esse nova et major injuria marito illata; judicum igitur erit, rerum conditionem examinare et perponderare, unde efficiendum sit quomodo erit dijudicandum (17). Praeterea actio divortii quoque extinguitur, si actor, postqnam divortium coram tribunali impetraverit, duo menses praetercurrunt, neque ille reum citat ad magistratum actibus status civilis praepositum, ut is matrimonium dissolvat; eo casu divortium impetrare non poterit nisi ex alia causa nova, atque hoc casu in causa recenti, prioris causae circumstantiae non sunt vi destitutae art. 266, 273; cujus articuli 273 sensus esse videtur, quod in causa quae vocatur (recidive) primum delictum reviviscat, quoque in casu, quo propter reconciliationem, ex causa primi delicti actionem divortii non instituerit (18). De-

(17) Delvincurtius Not. 10. pag. 349.

(18) Conf. Sirey tom. 15. pag. 128. tom. 21. pag. 344.

Denique hoc loco observandum nobis videtur, plurima quae hac §°. continentur, quod ad actionem divortii instituendam communia esse tam actioni quam instituit maritus contra uxorem ex causa adulterii, quam actioni, quae ab uxore contra maritum sit instituenda: pertinet igitur haec §phus quoque ad sectionem primam disputationis.

§. 4.

De effectibus actionis adulterii ex causa adulterii contra uxorem admissae.

Jam vidimus, quinam sint respectu mariti, adulterii uxoris effectus, nempe quod contra eam actionem adulterii instituere possit, atque quod facultate gaudeat, divortium petendi; jam videamus de effectibus tam actionis adulterii, quam actionis divortii ex causa adulterii.

Effectus igitur, qui sequuntur actionem adulterii, sunt, quod uxor adulterii convicta, poena afficitur reclusionis trium mensium usque ad duos

an-

annos, cujus poenae remissio pertinet ad maritum (19): praeterea ille, quocum adulterium commiserit uxor, eadem poena afficitur, atque quoque pecuniariam luit centum usque ad bis mille francorum (20).

Effectus vero, qui sequuntur divortium, ex causa adulterii impetratum, aeque ac illi, qui jam, obtinent actione divortii instituta, quoque utrisque sectionibus communes sunt; modo, ubi hoc fieri debebit, vocabula *uxor* et *maritus* transponamus, locus illius sectionis, quo de his effectibus agitur, quoque huic sectioni erit accommodata. Effectus, qui non nisi huic sectioni sunt proprii, tantum versantur circa poenas, uxori adulterae constitutas, nec non illi, qui delicti uxoris fuit socius; disputationem igitur de illis instituamus.

Simul atque igitur divortium impetraverit maritus ex causa adulterii uxoris, haec eodem judicio et rogante ministerio publico, condemnatur ad poe-

(19) C. P. art. 337.
(20) C. P. art. 338.

poenam reclusionis in domo correctoria ad tempus trium mensium, usque ad duos annos (21).

Observandum vero est, non pertinere ad maritum hujus poenae remissionem, cum matrimonium sit ruptum; non potest igitur conditionem implere maritus, quam requirit Codicis Poenalis art. 337. hoc enim prohibetur art. C. C. 295.

Non ita in causa separationis tori et mensae, quam cum ex causa adulterii uxoris impetraverit maritus, eamdem poenam quidem subit uxor, rogante ministerio publico (22), sed maritus potest prohibere, quominus condemnationis effectus procedant, si uxorem in domum communem recipere consentiat (23).

In utrisque causis et in causa divortii et in causa separationis eadem afficitur uxoris delicti socius poena reclusionis et insuper poena pecuniaria (24). Si probationes, quas lex art. C. P. 338, ut hic condemnetur, requirit, existant. Jam vi-

(21) *Art* C. C. 298.
(22) *Art.* *C. C.* 308.
(23) *Art.* *C. C.* 309.
(24) *Art.* *C. P.* 338.

vidimus, si maritus ante separationem aut divortium pronunciatum vel lite pendente, ab actione desistat contra uxorem, delicti socium quoque esse liberatum ab omni actione; at gravis hic oritur quaestio, num post separationem pronunciatam ex causa adulterii, si maritus ab uxore poenam constitutam arceat, num hoc casu indulgentia mariti, etiam uxoris delicti socio proficiat? Rationes dubitandi esse videntur, quod secundum Juris Gallici principia manifestum sit, adulterium uxoris esse delictum, quod, ut coerceatur et puniatur unius mariti interest, qui quoque solus jus ad hoc habet. Deinde secundum Codicis Poenalis constitutiones, ille, de cujus adulterio cum uxore alterius constat, eadem afficitur poena reclusionis per idem temporis spatium, unde ad certum modum eodem utantur fato. Denique non nisi hanc differentiam lex admittit inter uxorem adulteram et ejus adulterum, quod audiantur omnis generis probationes, quarum usus in rebus criminalibus admittitur, ut certe constet de adulterio uxoris (25); delictum ve-

(25) *Art. C. C.* 307.

vero ejus, quocum adulterium commisit, probari non potest, nisi sit deprehensus in ipsa turpitudine, atque praeterea ex litteris, quas ipse reus conscripserit (26). Nobis tamen videtur hoc casu mariti indulgentiam, qua ab uxore, adulterii condemnata, poenam constitutam arceat, extendendam non esse ad alium casum; quare enim marito facultas est concessa, remittendi condemnationem, contra uxorem pronuntiatam? nonne propterea est data, ut pax domestica restituatur? Jam non potest hoc illi conducere quocum adulterium commissum est; non enim quod attinet ad illum eadem existit ratio: a ministerio publico legitimo modo est accusatus, atque a tribunali legitimo modo condemnatus; condemnationis effectus igitur, quod ad eum debent procedere, atque poenas, lege constitutas, illi est subeundum, etiamsi maritus uxorem, ex causa adulterii condemnatam, recipiat, etiamsi ad uxoris adulterum indulgentiam extendere ipse maritus velit.

Una superest quaestio, non indigna, quae exami-

(26) *Art. C. P.* 338.

minetur, et etiam nobis videtur hujus esse loci; nempe utrum mariti heredes, hic, cum mortuus sit, actione divortii admissa ex causa adulterii uxoris, sed divortio nondum pronuntiato a magistratu publico, possint viduae auferre, quae in ejus favorem maritus stipulaverit; an ita extincta sit actio, ut nullo modo possint uti heredes illa tribunalis sententia contra viduam? Res dijudicata fuit Bruxellis a° 1806 (27), atque sententia fuit lata in favorem heredum; vidua vero ad curiam cassationis provocavit, et fuit admissa, sed (28) res non fuit absoluta. In causa separationis heredes esse audiendos censet Delvincourt, modo non nisi revocationem postulent commodorum, quae a marito in favorem uxoris sunt constituta. Res tamen difficultate non caret, secundum antiquae jurisprudentiae principia heredes hoc casu admittebantur ad adulterii probationem, ut exceptionem objicere possent actioni viduae, qua haec sibi petat executionem conventionum matrimonialium

(27) Conf. Merlin; *Repertoire de Jurisprudence* V°, *Adultère*.

(28) Referente Merlin l. l.

lium (29), quare igitur hodie heredes pejore jure uterentur? Differentia in eo consistit, quod secundum antiquae jurisprudentiae principia actio adulterii erat principalis, quam sequebatur separatio tori et mensae; jam favor matrimonii et rerum natura non permittit, ut ejusmodi actio, a marito instituta transeat ad heredes. Hodie vero, secundum Codicem Civilem, actio principalis est, quo petatur separatio, actio adulterii est accessoria. Jam sit absurdum dicere, separationem tori et mensae posse peti conjugum, quorum alter mortuus est. Nobis tamen admodum placet sententia, quam protulit Delvincourt, esse audiendos heredes, si non nisi revocationem et repetitionem postulent earum rerum, quae in favorem uxoris a marito sunt stipulatae: nam potest effici articulis C. P. 336, 339, maritum posse instituere actionem adulterii contra uxorem, neque propterea petere separationem; potest igitur institui actio adulterii simplex, efficere quoque licet ex Codicis Civilis art. 317, heredes mariti posse recusare liberos in omnibus casibus, qui-

(29) Conf. Coquille *sur la coutûme de Nivernais, Titre du Douaire art. 6.*

quibus hujus rei facultas marito conceditur; igitur quoque ex causa adulterio secundum art. 313.

Nonne igitur jam in hoc casu adulterii actio ab aliis praeter maritum instituitur?

CAPUT SECUNDUM.

DE EFFECTU ADULTERII UXORIS RATIONE LIBERORUM.

PRAEMONENDA.

Jam pervenimus ad ea, quae de liberis, qui respectu uxoris adulterini sunt habendi, exponenda sunt. Statum horum liberorum accurate definire, atque conditionem qua utuntur, respectu matris, accurate describere, ab una parte faciliore modo posse fieri, ab altera vero majoribus laborare difficultatibus videtur iis, quae nos occupatos tenuerunt, cum de liberis adulterinis respectu mariti disputaverimus. Multo enim facilius de matre constat quam de patre, natura illam manifeste indicat,

cat, sive nupta sit, sive minus: *Mater semper certa est, etiamsi vulgo conceperit* (1), de patre vero constare non potest, nisi apud matrem. Hinc certae regulae desiderantur in societate Civili, quibus legalis praesumtio admittatur, unde certe constat, quinam sint patres habendi liberorum, qui nascuntur, ut pericula et abusus illius incertitudinis evitentur. Hinc apud omnes fere gentes politiores, ubi vir et mulier sunt matrimonio conjuncti receptum est principium illud Juris Romani. *Pater est, quem nuptiae demonstrant* quod quoque in Jure Gallico est receptum (2) et jam sponte nobis objiciuntur majores illae difficultates; cum enim non possit a muliere adulterium committi nisi sit nupta, et secundum jus Gallicum art. C. C. 312, liberorum, quos conceperit uxor, stante matrimonio, maritus pater habeatur, hoc principium *Pater est, quem nuptiae demonstrant* incertos nos tenet, quoniam ad absurdas ducere videatur consequentias, v. g. maritus pater habetur liberorum, qui concepti sunt ex adulterio uxoris cum extraneo,

(1) *L.* 5. *D.* de in jus vocando.
(2) *Art. C. C.* 312.

neo, imo potest evenire, ut uxor sit condemnata propter adulterium, liberi vero, quos ex adulterio suscepit legitimi habeantur. Jam videamus, quomodo Jus Gallicum ab una parte cum honori et dignitate matrimonii atque liberorum statui faveat (3), ab altera parte cavet ne marito tribuantur liberi quos ex adulterio susceperit uxor.

§. 1.

De liberis, qui respectu uxoris adulterini habentur.

Regula *pater est quem nuptiae demonstrant* ubi exceptioni sit obnoxia, eo casu liberi quos conceperit uxor, stante matrimonio, possunt a patre recusari. Quaenam igitur hae sunt exceptiones? Prima est, si maritus probare possit, se non potuisse cohabitare cum uxore inde a die trecentesimo usque ad centesimum octagesimum ante partum editum, sive propter absentiam, sive propter casum quemdam fortuitum art. C. C. 312, al-

(3) *Art.* 312.

altera exceptio est, si uxor maritum partum editum celaverit, atque hoc quidem requiritur, ut propter adulterium uxoris possint abnegari art. C. C. 313. Jam sponte apparet, ejusmodi liberos respectu uxoris haberi adulterinos, qui stante matrimoni concepti tales sunt declarati, post recusationem mariti admissam.

Maritus igitur solus liberos, stante matrimonio conceptos, recusare potest, quod si non fecerit, legitimi habentur, statu gaudent quem lex in eorum favorem definivit, ita ut matris maritus eorum pater habeatur, etiamsi absens fuerit hic, inde a die trecentesimo usque ad censimum ante partum editum, etiamsi hoc temporis intervallo, propter casum fortuitum, non potuerit cum uxore cohabitare, etiamsi uxor adultera partum editum eum celaverit; lex enim articulis 312 et 313 l. l. non nisi casus definivit, quibus facultas recusandi marito permitteretur. Sequitur igitur non adesse liberos adulterinos respectu uxoris, nisi maritus recusaverit eos quos uxor, stante matrimonio conceperit, ubi hujus rei facultas ei lege conceditur.

Quaeritur vero quid sit dicendum, si uxor ipsa de-

declaraverit, maritum non esse patrem infantis, quem peperit? Ratio dubitandi oriri videtur ex art. C. C. 313. quo ex actu occultationis tacitam uxoris agnitionem efficere licet, partum, quem concepit, esse adulterinum, quare igitur tacita agnitio pluris est momenti, quam expressa et manifesta uxoris declaratio? Sed objicimus, regulam, *Pater est, quem nuptiae demonstrant* nullas admittere exceptiones nisi quae continentur articulis 312 et 313; in favorem matrimonii et liberorum haec regula est constituta. Praeterea hoc Juris Gallici principium est, ne constet de statu liberorum, stante matrimonio conceptorum, ex declaratione parentum (4). Quaenam enim fides erit habenda mulieri adulterae, cujus declaratio ex turpi et violenta libidine originem duxerit? Contrario uxor cujus crimen manifestum fere est, eo quod partum occultaverit, metu, ne ejus editus marito detegatur, praesumtioni contra eam ansam praebet, quae vel maxime aequiparatur illi praesumtioni *pater est, quem nuptiae demonstrant.*

§. 2.

(4) *Journal des audiences, tom. VII. supplement pag.* 241.

§. 2.

De recusatione mariti.

Pro viribus definivimus, quinam sint liberi, qui ratione uxoris habentur adulterini, tales nempe, quos maritus jure recusaverit; cum vero lex illi recusandi facultati arctissimos limites posuerit, propter favorem singularem, quo prosequitur liberos, stante matrimonio conceptos, pauca nobis exponere liceat de illa recusandi facultate, nam ex iis magis magisque status liberorum adulterinorum, ratione uxoris nobis erit certus.

Diximus *recusandi facultatem*, nam maritus pro arbitrio ea uti vel non uti potest, qua, si tempore, lege praedicto (5) non usus fuerit, non amplius admittitur, et habetur pater liberorum, stante matrimonio conceptorum; superiore §pho vidimus, quibus casibus mariti recusatio admittatur, nempe iis tantum, si probaverit maritus, se non potuisse cum uxore cohabitare per temporis interval-

(5) Conf. *Art. C. C.* 316.

vallum lege praescriptum, quia haec cohabitatio physice erat impossibilis, atque in causa adulterii, si maritum uxor partum editum celaverit; jam facile percipitur, quam arctis limitibus sit circumscripta illa recusandi facultas, nam uti jam temporis intervallum, lege praescriptum, brevissimum sit, ita admodum est difficile probare cohabitationem fuisse physice impossibilem, vel potius casus ille, quem lex adesse voluit rarissime existit, inprimis, quod absentiam attinet; ut enim propter absentiam cohabitatio sit physice impossibilis, requiritur, ut talis sit absentia, ut nullo modo conjuges cohabitare potuerint; Codex Civilis non definivit distantiam, non requirit, ut alter conjugum in longinquis regionibus degat; nullo enim modo foret cohabitatio physice impossibilis, sed tantum generalibus verbis voluit, ut absentia foret talis, ut nullo modo potuerint cohabitare conjuges; judicum igitur arbitrio erit relinquendum, ut pro rerum conditione decernant, modo ante oculos habeant, legem exigere impossibilitatem physicam. Idem dicendum est de casu illo fortuito, propter quem cohabitatio sit physice impossibilis, art.

312. etiam quod ad hoc generalibus continetur verbis, nullum eorum definivit, unde efficere liceret, maritum non potuisse cohabitare cum uxore. Jam quaeritur, num illa physica impossibilitas existat, si sit separario tori et mensae pronuntiata inter conjuges? nullum vero huic quaestioni dubium inesse videbitur, si attendamus, matrimonii vinculum non esee solutum; regula igitur, *pater est, quem nuptiae demonstrant*, subsistit: jam si quaerimus, num cohabitatio sit physice impossibilis, propterea quod tori et mensae separatio existat, certe negando est respondendum.

Denique lex art. C. C. 313 mariti recusationem admittit, in causa adulterii, si uxor maritum partum editum celaverit; jam quaeritur, num hoc casu requiratur, ut de adulterio per judicium constet, an vero simplex partus editi occultatio sufficiat; qui huic quaestioni affirmando respondent, hoc utuntur argumento, graviditatis occultationem ab uxore factam, non esse certum ejus delicti testimonium, ut inde pendeat status infantis; posse adesse alias hujus rei causas. Haec tamen non impediunt, quominus contrariae sententiae faveamus, praesumtionem delicti satis esse gravem, si

partum editum occultaverit uxor, ut praesumtioni *pater est, quem nuptiae demonstrant*, aequiparetur, atque igitur, ut maritus, qui partum recusat, admittatur ad omnia probanda, unde efficere licet, se non esse patrem.

Expositis iis, quae de mariti recusatione, vel de exceptionibus, ad regulam laudatam *de patre nuptiis demonstrato*, dicere nobis fuit propositum, adjicere liceat Jus Romanum plures hujus regulae admittere exceptiones (6), unde efficere licet regulae l. l. esse exceptionem, mariti impotentiam tam perpetuam quam temporalem; verbis, *si ea valetudine sit pater familias, ut generare non possit; si constet, maritum aliquamdiu cum uxore non concubuisse, infirmitate superveniente*; praeterea absentia quoque, atque omnis causa, unde probetur, maritum non cum uxore cohabitavisse, in Jure Romano regulam *pater est, quem nuptiae demonstrant*, vitiabat.

§. 3.

(6) Conf. *L. 6. D. de his qui sui vel alieni juris sunt.*

§. 3.

An ad heredes mariti transeat jus recusandi.

Art. C. C. 317 etiam heredibus mariti, qui prius mortuus est, quam actionem recusationis instituerit, et nondum praeterlapso tempore, quo facultate recusandi uti potuit, jus recusandi infantem tribuitur per temporis spatium duorum mensium, computandum a tempore, quo infans hereditatem adierit, vel heredibus possessio fuerit contestata.

Quaeritur vero, utrum hic sint intelligendi heredes legitimi, an quoque legatarii? Ratio dubitandi ea esse videtur, quod heredum legitimorum, etiamsi successioni renunciaverint ejus, quem sibi patrem esse contendit infans, plurimi intersit, ut de statu infantis certe constet; nam si hic legitimus habeatur, non tantum habet jus ad patris, sed etiam ad omnium patris parentum successionem. Aliter obtinet in causa legatariorum, quorum nullius interest, an habeatur infans filius defuncti legitimus, an minus, modo legata salva habeant et

integra; jam nobis videtur is sensus esse articuli 317 C. C. et legislatoris voluntas, ut non nisi heredes legitimi admittantur, legatarii arceantur, propter effectus multo damnosiores, qui ex statu infantis legitimi, illis quam his impenderent, et propter favorem heredibus ab intestato concessum, qui passim in Jure Gallico occurrit, non igitur probabile est, legatariis quoque concessum esse, quod heredibus tantum concedi videtur; non enim nisi de heredibus loquitur art. 317. Praeterea ad hunc articulum nobis observandum videtur, inde duci posse consequentiam, liberos legitimos posse ad certum modum actionem adulterii instituere contra matrem, atque heredes, si liberi desint, contra uxorem defuncti, ex eo, quod infanti quem uxor, stante matrimonio, conceperit, statum infantis legitimi velint auferre, at haec sunt art. C, P. 336 contraria, quo marito conceditur jus accusandi uxorem adulterii; sed objicimus, liberos vel heredes non actionem adulterii instituere, sed eos tantum actionem instituere civilem, ut jus suum salvum habeant (7). Praeterea articuli 319 et 317 C. C. nul-

(7) Conf. quae diximus ad finem capitis superioris.

nulli dubitationi videntur obnoxiae; primus enim temporis intervallum definivit, per quod licet marito infantem recusare in casibus, lege praescriptis, inter quos casus etiam recensetur adulterium uxoris una cum infantis occultatione; secundus eamdem facultatem cum tribuat heredibus, nullum casum excipit; neque exceptio est admittenda, quae non est in lege. Denique huic §pho nobis addendum videtur, omnem actionem, sive a marito, sive ab heredibus instituendam esse contra tutorem *ad hoc*, qui infanti datur, ut res ejus agat, quique matre praesente, infanti adjungitur (8). Infans pro legitimo habetur, quamdiu probetur contrarium; regula enim *pater est, quem nuptiae demonstrant*, in ejus favorem militat, unde efficere licet, si actio recusationis ab heredibus sit instituta, infantem, lite pendente, in possessione successionis manere.

(8) *Art. C. C.* 318.

§. 4.

§. 4.

De effectu recusationis, ratione liberorum recusatorum.

Liberi igitur, qui jure a marito aut ejus heredibus sunt recusati, ratione uxoris habentur adulterini; jam videamus de effectibus, qui ratione horum liberorum sequuntur recusationem illam jure admissam. Generatim dicendum est, eosdem hos esse effectus, quos habet respectu liberorum adulterinorum, adulterium mariti. Eo redeunt, quod possint petere alimenta, a matre art. C. C. 762. uti jam etiam ex ejus successione, nisi jam sint stipulata matre vivente, vel nisi mater curaverit, ut artem fabrilem aliquam addiscerent. art. C. C. 764 (9).

Ad hunc locum tamen nobis observandum videtur, prohibitiones; quae continentur articulis 335 et 342. numquam usu venire, ne in casu quidem quo alimenta petant liberi, quo casu eadem vide-

(9) Conf. quae diximus Sect. I. C. I. §. 2.

detur oriri quaestio, de qua jam supra l. l. disputavimus, sed non proprie dici potest, eamdem esse hanc atque illam quaestionem; non enim iisdem laborat difficultatibus, neque rationes dubitandi hic adsunt quae fuerant illic. Ubi enim mater certa est, nullius usus est prohibitio, quominus haec agnoscat infantem adulterinum, atque hic de matre sua inquirat; nullam igitur difficultatem praebet art. C. C. 762. De matre constat, cum certum sit, eam, stante matrimonio, concepisse, de liberis adulterinis constat ex eo, quod recusatio a marito vel ejus heredibus jure instituta, est admissa. Lex permittit, ut liberi adulterini a parentibus alimenta petant; petant igitur, nihil impedit, quominus hac facultate gaudeant. Si non a marito vel ejus heredibus per temporis intervallum, quod lex requirit, sint recusati, in eorum favorem militat regula, *pater est, quem nuptiae demonstrant*, atque plenissime gaudent Jure legitimorum liberorum; si jure sint recusati, de eorum statu constat, neque igitur possunt statum et jura usurpare liberorum naturalium, quod ut impediatur, est articuli 335 ratio.

Jam vidimus, liberorum adulterinorum statum respectu matris accuratissime posse definiri, ita ut recusatio mariti hoc loco summi sit momenti, quod ut manifeste appareat, casum fingamus, quo facto huic §pho finem faciamus: *maritus ex causa adulterii separationem tori et mensae contra uxorem impetravit; uxor per biennium peregre degit cum extraneo; biennio elapso, filium parit; extraneus ille, postquam illum filium legatarium universalem constituerit, moritur; uxor in patriam revertitur, sed ecce filius, quem peperit, e vita decedit, neque a marito est recusatus.*

Quaeritur, an maritus jus habeat ad ejus successionem? affirmando videtur respondendum, non enim per separationem tori et mensae matrimonii vinculum rumpitur; subsistit igitur regula *pater est, quem nuptiae demonstrant*, potuit maritus per hoc biennium cohabitationem cum uxore denegare et partum recusare, judicatum enim fuit Rothomagi (*Rouen*) die 28 Decembris 1814, in causa separationis sufficere, cohabitationem fuisse moraliter impossibilem atque uxorem adulteram esse, ut partus recusationi detur locus; non ad hoc requiri

par-

partus occultationem; (10) non recusavit maritus, cum hujus rei facultatem haberet, maritus solus habet jus recusandi, quo jure si utatur, exceptionem proponit ad regulam *pater est, quem nuptiae demonstrant*, si non utatur, juri suo renuntiat, atque subsistit haec regula; potest igitur filio, quem uxor, stante matrimonio, concepit et peperit, jure succedere. Vidimus ex iis, quae exposita sunt, hoc ita in Jure Gallico posse fieri.

(10) Conf. Sirey XV. 2. 85.

CONCLUSIO.

Ita ad finem perduximus, quae de Adulterio secundum Juris Gallici principia exponere nobis fuit propositum, quae paucis verbis liceat contrahere.

Effici igitur potest ex iis, quae dicta sunt, Jus Gallicum non nisi uxoris delictum coercere, nullo vero modo in mariti adulterium animadvertere; causa est, quare uxor contra maritum petat divortium vel tori et mensae separationem; sed an proprie dici poesit, adulterium mariti esse causam quare petatur divortium, nonne potius dicendum est, gravem injuriam, qua maritus uxorem afficit, ex eo quod habuit concubinam in domo communi, huic actioni ansam dare, atque si ex art. C. C. 229 verba *pour cause d'adultère* deleamus, et poenam pecuniariam constitutam art. C. P. 339 remittamus, injuria qua afficitur uxor ex eo, quod habuit concubinam maritus in domo communi, et prop-

ter

ter quam potest petere uxor divortium, secundùm art. C. C. 230, illis injuriis erit assimilata, de quibus sermo est in art. C. C. 231.

Contrarium obtinet, si uxor adulterii crimine sit rea, ea afficitur poena, quae delicti ejus major gravitas expostulare videtur, cujus poenae remissio pertinet ad maritum; imo eo usque res mariti arbitrio fuit mandata, ut si hic ab actione contra uxorem destitisset, uxoris adulter quoque ab omni poena sit liberatus. Atque modo probare possit maritus adulterium uxoris, contra eam jure petit divortium aut tori et mensae separationem. Poenae igitur utriusque adulterii tum mariti tum uxoris, pro differentia quae existit, diversae sunt; utriusque tamen effectus eodem fere ambulant passu. Quod ad liberos adulterinos, status eorum ratione patris, et matris longe in aliam abit viam; ratione patris actio adulterii ab uxore jure instituta, efficit, ut adulterini habeantur; quae si non sit instituta, nullam in eorum favorem admittit exceptionem, art. C. C. 340. *La recherche de la paternité est interdite.* Ratione matris, in favorem liberorum, quos, stante matrimonio concepit, militat regula, *pater est*, *quem*

nuptias demonstrant, ita ut ne actio quidem adulterii, a marito contra uxorem instituta, efficiat, ut liberi, quos ex adulterio cocepit uxor, adulterini habeantur, nisi pater eos intra temporis spatium, quod lex praescripsit, recusaverit.

T A N T U M.

THE-

THESES.

I.

In Jure Romano, minores inviti regulariter non accipiunt curatorem.

II.

Fidejussor, qui pro pupillo, sine tutoris auctoritate obligato, vel furioso vel prodigo fidejusserit, sua tenetur fidejussione, non habet contra illos actionem mandati.

III.

III.

Non adsentimur iis, qui subditis, contra imperantem jus resistendi prorsus denegent.

IV.

Assentimur iis, qui docent judici esse relinquendum, singulas rerum temporumque rationes examinare ut perpondere, et inde efficiat, an dolo num vero culpa sit peccatum.

V.

In societatibus aequalibus si nihil sit constitutum, vota majora vincunt minora.

VI.

Volenti non fit injuria.

VII.

Ubi quis est ipso jure munitus, non datur locus restitutioni in integrum.

VIII.

VIII.

Codicis Civilis art. 720 ita est intelligendus, ut agat de heredibus, uti jure Gallico intelliguntur, non vero de legatariis.

IX.

Confiscatio bonorum universalis ex omnibus populorum codicibus deleatur.

X.

Divortii remedium in societate civili est admittendum.

XI.

Adulterium mariti cum soluta in Jure Gallico proprie non est delictum.

§. 4.

De effectu recusationis, ratione liberorum recusatorum.

Liberi igitur, qui jure a marito aut ejus heredibus sunt recusati, ratione uxoris habentur adulterini; jam videamus de effectibus, qui ratione horum liberorum sequuntur recusationem illam jure admissam. Generatim dicendum est, eosdem hos esse effectus, quos habet respectu liberorum adulterinorum, adulterium mariti. Eo redeunt, quod possint petere alimenta, a matre art. C. C. 762. uti jam etiam ex ejus successione, nisi jam sint stipulata matre vivente, vel nisi mater curaverit, ut artem fabrilem aliquam addiscerent. art. C. C. 764 (9).

Ad hunc locum tamen nobis observandum videtur, prohibitiones; quae continentur articulis 335 et 342. numquam usu venire, ne in casu quidem quo alimenta petant liberi, quo casu eadem vide-

(9) Conf. quae diximus Sect. I. C. I. §. 2.

detur oriri quaestio, de qua jam supra l. l. disputavimus, sed non proprie dici potest, eamdem esse hanc atque illam quaestionem; non enim iisdem laborat difficultatibus, neque rationes dubitandi hic adsunt quae fuerant illic. Ubi enim mater certa est, nullius usus est prohibitio, quominus haec agnoscat infantem adulterinum, atque hic de matre sua inquirat; nullam igitur difficultatem praebet art. C. C. 762. De matre constat, cum certum sit, eam, stante matrimonio, concepisse, de liberis adulterinis constat ex eo, quod recusatio a marito vel ejus heredibus jure instituta, est admissa. Lex permittit, ut liberi adulterini a parentibus alimenta petant; petant igitur, nihil impedit, quominus hac facultate gaudeant. Si non a marito vel ejus heredibus per temporis intervallum, quod lex requirit, sint recusati, in eorum favorem militat regula, *pater est, quem nuptiae demonstrant*, atque plenissime gaudent Jure legitimorum liberorum; si jure sint recusati, de eorum statu constat, neque igitur possunt statum et jura usurpare liberorum naturalium, quod ut impediatur, est articuli 335 ratio.